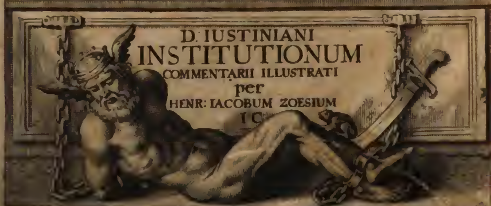

COLONIÆ AGRIPPINÆ,
Sumptibus IOANNIS WILHELMI FRIESSEM *Junioris Anno* M DC. LXVI

HENRICI JACOBI ZOESII

AMERSFORTII, I. C.

IN ACAD. LOVANIENSI

PROF. REGII ET ORDINARII

COMMENTARIUS

AD

INSTITUTIONUM

IVRIS CIVILIS LIBROS IV.

Brevis, Analyticus, Methodicus, Quæstionibus controversiis passim insertis: cum ADDITIONIBUS perpetuis, ex jure potissimùm consuetudinario harum vicinarumque Provinciarum.

Auctore VALERIO ANDREA DESSELIO,

J. V. D. & Prof. Regio.

EDITIO TERTIA.

COLONIÆ AGRIPPINÆ.

Sumptibus IOANNIS WILHELMI Friessem

Junioris ANNO. 1671.

HENRICI IACOBI ZOESII I. C.

IN LIB. PRIMUM INSTITUTIONUM SEU ELEMENTORUM JURIS CIVILIS COMMENTARIUS.

PROOEMIUM DE Confirmatione Institutionum.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

IMPERATOR CÆSAR FLAVIUS JUSTINIANUS, *Alemanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, Victor ac Triumphator semper Augustus*, cupidæ Legum juventuti S.

IMPERATORIAM Majestatem non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus, & bellorum & pacis, rectè possit gubernari: & Princeps Romanus non solùm in hostilibus prælus victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat; & fiat tam juris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator magnificus.

1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summaque providentiâ, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem sudores Barbaricæ gentes sub juga nostra redactæ cognoscunt, & tam Africa, quàm aliæ innumeræ provinciæ, post tanta temporum spatia, nostris victoriis à cœlesti Numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ Imperio protestantur.

Omnes verò populi legibus, tam à nobis promulgatis quàm compositis, reguntur.

2. Et cum sacratissimas Constitutiones, antea confusas, in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.

3. Cumque hoc, Deo propitio, peractum est, Triboniano viro magnifico, Magistro & Exquæstore sacri Palatii nostri, & Exconsule, nec non Theophilo & Dorotheo, viris illustribus, Antecessoribus (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter, ut ipsi nostrâ auctoritate, nostrisque suasionibus *Institutiones* componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula, non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere, & tam aures, quàm animi vestri nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Constitutiones Imperatorias legerent, hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis eruditionis à voce Principali procedat.

4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne Jus antiquum collectum est (quod per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non cæteros viros illustres & facundissimos confecimus) in quatuor libros easdem *Institutiones* partiri jussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

5. In quibus breviter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum est.

6. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex Commentariis Caii nostri, tam Institutionum, quàm Rerum quotidianarum, aliisque multis Commentariis compositas, cùm tres viri prudentes

dentes prædicti nobis obtulerunt, & legimus & recognovimus, & plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodavimus.

7. Summâ itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempubl. in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kal. Decembr. JUSTINIANO PP. A. III. CONS. IϽ. XXXIII.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Finis hujus Prooemii sive Constitutionis.*
2. *Invocatio divini Nominis in instrumentis an necessariò præmittenda.*
3. *Nomen* Imperatoris *&* Cæsaris *quid designet.*
4. *Quid litteræ PP. A.*
5. *Historia compositi Iuris.*
6. *Institutiones Constitutionis & obligandi vim habent.*
7. *Ex libris Iuris qui quibus derogent.*
8. *Institutiones an & Instituta rectè dicantur.*
9. *Methodus Institutionum.*

QUOD forensibus Oratoribus moris est, non nisi factâ præfatione iudici rem exponere, id & in primis cujusque scientiæ disciplinis tradendis observatum, quò præparentur animi ad lectionem propositæ materiæ, & evidentior iis præstetur intellectus; quod Imp. Justinianus hoc in prooemio non ineleganter præstitit. In quo gravitatis & artificii pleno, sumptâ benevolentiâ ab officio & commendatione laboris, hujusce libri utilitate & facilitate demonstratâ, attentionem & alacre studium cupidæ juventuti immittere conatur. 1

Initium ejus ab invocatione divini Numinis sumendo, pietatem suam ostendit: quo modo & alias legislationes suas à Deo pendere, hocque esse principium esse, & medium & terminum, idem Imp. testatur, *Novel. de privil. dotis 109. in princ.* Ut immerito nomen Salvatoris hic ab imperito aliquo adjectum quidam velit. † Unde tamen non rectè inferas, invocationem divini nominis quibuslibet instrumentis præmittendam esse, aliàs ea vitiari, nullibi enim hoc expressum. 2

Nomina præposita partim dignitatem concernunt: uti IMPERATORIS, cujus olim nomen militare in castris temporale erat, postea perpetuum esse cœpit, occupata Republica. CÆSARIS vox antea Juliorum familiæ cognomen erat: postea qui rerum potiebantur, illo usi, deinde Imperii successores designati, eodem insigniti, quem- 3

ti, quemadmodum hodie nomine Regis Romani. Cætera nomina partim devictos denotant populos, à quibus cognomina sibi adsumere etiam veteribus usitatum, quorũ interpretatio ab auctoribus ejus temporis petatur; partim boni ominis gratiâ acclamari solita, tempore inaugurationis, & postea ab Imperatoribus usurpata.

4 Per litteras majusculas PP. A fini proœmii subjectas, quæ sunt sigla, sive singla, id est singulariæ litteræ, ut interpretatur Cujacius, *lib* 12. *Obser. c.* 40. aliqui intelligunt *Patrem patriæ*. Rectiùs intellexeris *perpetuò Augustus*; non quòd Imperatoris sit augere imperium, sed quòd non sine augurio res ista inchoaretur.

5 Duo autem ex hoc proœmio præcipuè notanda. Primò historia compositi Juris Civilis per Justinianum, qui Anno Dom. IↃ. XXVIII. Imperii sui tertio, CODICEM Constitutionum, qui triplex erat, *Gregorianus*, *Hermogenianus* & *Theodosianus*, concinnari in unum edique jussit, quem vocavit *Justinianeum*, ut patet ex *Constit. De novo Cod. facien. & de Justinianeo Cod. Confirm.* Quarto anno ad immensa veteris prudentiæ volumina curam intendit, & opus desperatum, uti vocat, in libros quinquaginta, secundùm ordinem Edicti perpetui, redegit, quibus DIGESTORUM sive PANDECTARUM nomen inscripsit, eo quòd omnis generis doctrinam complectatur istud volumen, §. *Igitur hic &* §. *Cumque hæc* 3. *Const. De concept. Digest. item* §. *Omnia igitur* 1. *De confirmat. Dig.* Quod antequàm divulgaret, anno Imperii septimo mandavit componi INSTITUTIONES, ex veterum Jurisconsultorum Institutionibus, & præcipuè Caii; quibus continentur elementa seu rudimenta Juris, ut rudes animi, simplicibus priùs enutriti, faciliùs ad altioris prudentiæ redigantur scientiam. Anno Imperii octavo ad emendationem vulgati antea Codicis animum adjecit, eumque recudi jussit, propter novas editas Constitutiones quinquaginta, quibus quod in jure antiquo supervacuum esse videbatur, enucleatum, & correctæ non paucæ Constitutiones priori Codice contentæ, quibus rejectis & posterioribus suppletis, novum tantùm Codicem frequentari voluit, priori abrogato, & *repetitæ prælectionis*, id est secundæ editionis, nuncupari, *Const. De emend. Cod. & secunda ejus edit.* Postea novæ controversiæ ortæ reliquo Imperii ejus tempore, quod ferè annis quadraginta gessit, caussarunt novas Constitutiones, quas Græco idiomate edidit, Νεαρὰς à Græcis dictas, à Latinis *Novellas*, quæ congestæ in unum volumen, quòd NOVELLARUM dicitur, quarum summaria suis locis in Cod sunt subjecta per Irnerium, quas vulgò *Authenticas* vocant. Hujus historiæ cognitio eam habet utilitatem, ut sciamus, hoc in libro fieri mentionem Constitutionum, quæ priori Codice continebantur, in posteriori autem sunt omissæ.

6 Secundò notandum, hoc libro contentis Constitutionis vim esse additam per ipsum Justinianum, ut iis uti possimus in legendo, respondendo, judicando, ut non tantùm patet ex hoc proœmio, sed & ex Constitut Justiniani Imp. *De concept. Digest. incip. Deo auctore, aliàs l.* 1. *C. De veteri jure enucl.*

7 Est autem in libris his quoad vim obligandi ordo quidam. Nam si quid in posterioribus habetur, quod possit videri prioribus contrariũ, id ipsum prævalet, habentur enim posteriora perfectiora. Quo modo Novellarum volume derogat Codici,

hic

hic Digestis & Institutis: horum quod prævaleat dubitatur. Digestum putant aliqui potiùs esse, quod posteriùs sit promulgatum, anno nimirùm septimo Imperii XVII. Kal Januari, cùm Institutiones fuerint editæ eodem anno, XI. Kal Decemb. & sic uno mense seriùs. Verius tamen est, Institutiones prævalere, non inspectâ editione, sed compositione & materiâ, quam continent posteriorem, desumptam quippe etiam ex rescriptis Imperatorum, cùm Digestum sit compositum ex veterum Jurisconsultorum responsis.

De nomine hujus libri quæstio superest, quem quidam non nisi *Institutiones* dici posse contendunt, non etiam *Instituta*; inter quos est Laur. Valla 4. *Elegant. c.* 1. quòd *Institutiones* sint præceptiones, quibus docentur homines; *Instituta* verò designent mores ex consilio & ratione sumptos. Hos sequitur Balduinus *hic in Prolegom.* qui dicit indoctum vulgus malle *Instituta* dici. Verùm cùm Imperator multis in locis dicat *Instituta*, & Theophilus, Harmenopulus, & alii passim Interpretes Græci ita vocent, nemini vitio dandum, si ita nuncupet. 8

Ad methodum quod attinet, commoda & apta est, ac planè Isagogica: ut non desint, qui similem in Digestis & Codice desiderent, putentque ideo hunc libellum præstare aliis Juris voluminibus. Nam ut in elementis aliarum artium primò generalia tradi solita, antequam ad specialia deveniatur, ita & hîc primò generalia Juris principia proponuntur primis duobus Titulis, deinde singuli Juris articuli explicantur, quisque suo loco & ordine, quem ipsa subjecta postulant; quam rem prosequemur explicatione, quâ poterimus, brevi & facili. 9

ADDITIONES V. A. D.

' Num. 1 *Nov.* 109. *in princ.*] Idque exemplo veterum Jurisconsultorum, Philosophorum, Oratorum, Poëtarum, ut docet Rad. Fornerius *lib.* 6. *Rerum quotid. cap.* 1. & Gabr. Triverius *in Observat. apolog. pro Iustiniano cap.* 1. 2. & 3.

Num. 2. in fine.] Et ne quidem in *Nov.* 47. *c.* 1. ubi aliàs accuratè proponitur forma concipiendi & conficiendi publ. ci instrumenti. Vid. Alciat. *lib.* 9. *Parer. c.* 6. Covarr. *Pract. quæst. c.* 20 *nu.* 1. Mascard. *de Probat. lib.* 1. *qu.* 6. *nu* 81. & D. Gerardum Corsel. *Comment. ad Cod. in princ.*

Nu. 6 in fine.] Eamdem vim an hodiéque obtinere debeant in respondendo ac judicando tum hæ legales [illegible] Institutiones, tum reliquum jus civile Romanorum, quæritur. R. In Gallia quidem jus hoc receptum non esse, nec observari, nisi deficiente nonnumquam, in tanta rerum varietate, lege patriâ aut constitutione Principis, notat hoc loco Jac. Bucherellus, *in* [illegible] *Instit. Im*[illegible] *cum Iurisprudentia Francica collat.* post Rebuff. *ad Constit. Regias tomo* 3 [illegible] *art* 2. *glos.* 2 *nu.* 5. & Eguin Barotiem, *inst. ad tit. De patria potest.* ubi ob id [illegible] commune jus dici ait. Similiter in Belgio, deficiente lege municipali, [illegible], quod Romano Jure est introductum; quod de Flandria notat Jac. M[illegible], *in Fland. descript. lib.* 1. *tit. de Legib.* & Nic. Burgund. *ad Consuet. Fland. in prol. nu.* 5. [illegible] expressum in tabulis Legum Brab. Joannis Ducis anno CIƆ. CCC. XII. [illegible], ut casus ibi non expressi, secundùm jus scriptum judicentur: Brabantiam [illegible] multis evincit Nic Tulden. *in Præfat. ad Praxin civil. Damhoud.* ut & H[illegible] Præ cæteris tamen strictissimè juri Romano inhærent Frisii. Joan. a Sande *Decis. Fris. lib.* 2. *defin.* 2. & 7. *in fine.* & *lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 1. *in fine.* Adde Simonem

monem Grœnevuegium *in suo tract. De Legib. abrogatis & inusit. in Hollandia vicinisque regionibus.*

Cæterùm utilitatem harum Institutionum commendat illud inprimis, quod *totius legitimæ scientiæ sint prima elementa, quæque deinceps prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere liceat.* Ubi per *antiquas fabulas* plerique intelligunt leges antiquatas, & abusu jam rejectas. Non rectè, ut mihi quidem videtur. Ut autem ejus loci verus intellectus habeatur, notandum est, olim juventuti jus civile discere cupienti mox ab initio prælegi solitum librum, qui Tripertita inscribebatur; qualem edidisse Sex. Ælium testis est Pomponius, *l. 2. §. Post hos 38 D. De orig. juris*, additque eo libro veluti cunabula juris complexum fuisse: Tripertita autem dictum, quoniam Lege XII Tab. præpositâ, jungebatur interpretatio, deinde subtexebatur legis actio. Hunc librum ita ediscebant, ut hodie institutiones, quod Cicero testatur, *lib. 2. de Legib. Discebamus*, inquit, *pueri duodecim Tabulas, ut carmen necessarium. quas nemo discit.* Sine interpretatione verò Leges illæ intelligi non poterant, & sine actionibus nullus earum erat usus. Ipse Cicero, *Orat. pro L. Murana*, ejusmodi actiones & cautionum formulas insinuat esse quasi fabulas, dum eas vocat *ridiculas, ineptiis fucatas, inanissimas prudentia.* Hunc verò loci hujus intellectum suggerit Imp. noster in *l. unica C. De nudo jure Quirit. tollen.* ubi disertè testatur, ante jus à se compositum, juvenes, qui ad primam legum veniebant audientiam, ex primis cunabulis inutiles legis antiquæ (id est XII. Tab.) dispositiones accipere solitos. Plane per *antiquas fabulas* non significari hoc loco jus antiquum & obsoletum, vel ex eo quoque patet, quod in his libris etiam illud jus, & quod antè obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum est, exponatur. Noluit enim Imp. antiquum jus ignorari, Platonis & Aristotelis exemplo.

DE IVSTITIA ET IVRE.

TITULUS I.

IUstitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

1. Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.

2. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita videntur posse tradi commodissimè, si primò levi ac simplici viâ, pòst deinde diligentissimâ atque exactissimâ interpretatione, singula tradantur. Alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, (quæ plerumque juvenes avertit) seriùs ad id perducemus, ad quod, leviore viâ ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia, maturius perduci potuisset.

3. Juris præcepta sunt hæc, Honestè vivere, Alterum non lædere, Suum cuique tribuere.

4. Hujus studii duæ sunt positiones, Publicum & Privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet.

Dicendum est igitur de Jure privato, quod tripertitum est: collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

COM-

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Iustitia quid.*
2. *Non definiri hic iustitiam universalem, sed particularem.*
3. *Non divinam, sed humanam.*
4. *Iustitia particularis alia est commutativa, alia distributiva.*
5. *Iuris varia significatio.*
6. *Ius quatenus prius vel posterius sit iustitiâ.*
7. *Iurisprudentia quid.*
8. *Praecepta iuris*
9. *Honeste vivere quatenus ad iustitiam particularem pertineat.*
10. *Quid vetetur secundo praecepto.*
11. *Quid iubeat tertium.*
12. *Ius publicum & privatum quid.*
13. *Origo & fontes iuris privati.*
14. *An eadem origo juris publici?*

UT in cunctis actionibus principiò omnium finem intueri oportet, cui
tamquam laborum scopo omnes conatus devoveantur; ita rectè Imp. in
ipso ingressu tractatus scientiæ Juris de Justitia & Jure proponit, quod ju-
stitiæ conservationem constet esse finem Jurisprudentiæ sive scientiæ juris.

Definit autem *Iustitiam* (de qua agit prior Rubricæ pars) CONSTANTEM AC
PERPETVAM VOLVNTATEM IVS SVVM CVIQVE TRIBVENDI. Ubi VO- 1
LVNTAS loco generis per metonymiam pro habitu ponitur; non ineleganter,
cum in ea consistat habitus, & præcipue spectetur, non etiam in actu solo. Ne-
que enim nomen justi meretur justum faciens, nisi adsit voluntas; quia casu fe-
cisse potest, qui non meretur præmium. Non tamen etiam solam potentiam rectè
intellexeris nomine *voluntatis*, cùm non sit justus, qui intelligit justa, sed qui ex
voluntate justè agit. Verba, CONSTANS AC PERPETVA, non temerè addita,
quod proprium habitus sit inducere constantiam ac perpetuitatem. Ut sensus
dictæ definitionis sit, Justitia est habitus seu affectio voluntatis, quâ inclinamur
cum constantia & firmitate jus suum cuique tribuere. Est enim perfectæ virtutis,
cum constantia perpetuò operari. Dicitur, JVS SVVM, quod scilicet cuique
jure & legibus debetur: quæ posteriora verba denotant differentiam, quâ Justi-
tia a cæteris virtutibus, aliisque animi qualitatibus distinguitur.

Unde convincuntur erroris, qui justitiam universalem hic definiri volunt, quæ
est complexio omnium virtutum, ad quam referuntur omnia, circa quæ vir bonus 2
versari debet. Nam particula ultima differentiæ loco posita, tantû respicit justitiam
particularem, ut versatur circa analogum, id est debitam rerum omnium inter se
proportionem & distributionem, quod est proprium justitiæ particularis; ad quam

tam-

tantùm pertinere datam definitionem, & de ea tantùm agi in libris Juris, meritò quisque contenderit: licet denegandum non sit, agi & in iis de aliis virtutibus, ut de Prudentia, *in tit. De jure & fact. ignor.* de Temperantia, *in tit. De adult. stupro & raptu*, de Fortitudine, *tit. De re milit.* sed non tam primariò ac propter se, quàm occasione justitiæ particularis, ne eius finis per passiones aliis virtutibus subrectas impediatur.

3 Magis errare mihi videntur, qui prædictam definitionem spectare volunt ad Justitiam divinam, uti contendit Glossa *hic V. iustitia*, Hotom. Vultejus, & alii eam sequentes, cùm ista non pertineat ad Jurisconsultum, quem informare hic intendit Imperator. Nec facit in contrarium, quòd verba *constans & perpetua* pro humana imbecillitate non possint cadere in hominem, cùm non sint accipienda ex parte actus, qui perpetuò & firmiter duret, ita enim solius Dei voluntas est perpetua: sed ex parte objecti, quia scilicet aliquis vult perpetuò facere, & conservare justitiam, quod sufficit ad rationem justitiæ.

4 Justitia itaque particularis, (quam Imp. omnium perfectissimam vocat virtutem, *Nov. Vt omnes obediant jud. cib. 69. in princ.* & præstantissimum bonum, *Nov. De relevat. tribut. publ. 163 in pr.*) alia est *Commutativa*, quæ versatur circa æqualitatem in commerciis, rerumque privatarum permutationibus, secundùm proportionem, ut vocant, arithmeticam, quæ in rei ad rem æqualitate consistit, hoc est reddit alteri, quod est simpliciter suum; ut nimirum tantum reddatur, quantum debetur: alia *Distributiva*, quæ versatur in distribuendis functionibus, & muneribus pro meritis cuiusque, secundùm proportionem geometricam. Servat enim æqualitatem proportionum, non etiam rei ad rem, aut numeri ad numerum; cùm dari possit æqualis proportio inter inæquales numeros, ratione meritorum. Qua in parte non raro graviter peccari faciunt, favor, odium, sordes, quæ præcipuè caussant promoveri ad munia eos, quibus anima pro sale est. Quæ duæ species in eo conveniunt, quod utraque debitum respiciat: illa tamen strictè, & jus ad rem ponat, obligans ad restitutionem; hæc verò potius habitudinem, quàm jus strictum, ut contrà faciens peccet quidem, ad restitutionem tamen non semper teneatur.

§. *Iurisprudentia.*

5 ALtera Rubricæ pars est de JURE: cujus varia acceptio est in libris Juris, scilicet pro lege, pro sententia, pro judicio, pro legitimâ potestate quid agendi, pro necessitudine, pro justo & æquo, pro juris arte & scientia, quo modo infra definitur sub nomine Jurisprudentiæ. Atque ita sumitur hoc loco, ut patet ex ipsa Rubr. quæ habet *De iustitia & iure*: ibi enim jus posterius esse justitiâ indicatur, 6 quasi ab ea appellatum esset, uti & habet *l. 1 D. h. t.* † Quod verum esse non potest, nisi quatenus in concreto accipitur pro Juris arte, quia eatenus justitiam habet, ut suum objectum, quod semper est prius eo, cuius est objectum. Quatenus verò accipitur in abstracto pro eo, quod justum est, ponit objectum justitiæ, eaque prius est, ex ratione iam dicta, & iustitia à jure dicenda derivari; quod & Grammaticorum ordini respondet, quo composita vocabula à simplicibus descendunt.

J[illegible]IA EST DIVINARVM ATQVE HVMANARVM RERVM 7
NOTITI[illegible], [illegible]STI ET [illegible]IVSTI SCIENTIA, id est, habitus intellectus, quo quis [illegible] divinas & humanas, quatenus in iis versatur justum & iniustum; illud [illegible]amus, hoc ut caveamus. Brevius Celsus describit, esse artem æqui & boni [illegible]

§. *Iuris præcepta.*

POsit hic [illegible]ma: Præcepta, id est principia & fundamenta, finem to- 8
[illegible], & ad quæ tamquam ad normam quamdam leges di-
judic[illegible]. Quæ quidem in specie varia sunt, ad tria tamen sum-
ma[illegible], HONESTE VIVERE, ALTERVM NON LÆDE-
RE, [illegible] TR[illegible]RE: quæ sunt ita connexa, ut, uno sublato, alterum 9
[illegible]. [illegible]um posset videri generalius, quàm ut concludatur
[illegible] particularis, pertinet enim ad agentem ut homo est & vir bonus,
qu[illegible]ia: recte tamen hic ponitur, ad commodius obtinen-
dum [illegible] particularis, hic, uti dictum, definitæ. † Reliqua duo spectant 10
a[illegible] est, & propria sunt iustitiæ particularis, respectum ad alterum
ha[illegible] quemquam lædamus verbo aut facto, in corpore aut fama,
[illegible] præcepto; quo & quis lædere seipsum prohibetur, cùm
me[illegible]o dominus sit, *l. Liber homo* 13. *D. Ad L. Aquil.* † Deinde 11
[illegible] tribuendo cuique jus suum, scil. virtuti præmium & hono-
rem, [illegible] & supplicium, quod iubet tertium præceptum.

§. *Huius studii.*

IU[illegible]te & usu publicum est; utilitate aliud PVBLICVM, QVOD 12
AD [illegible] ROMANÆ SPECTAT, consistens in Sacris, Sacerdotibus,
Magistratibus, [illegible] belli, fœderum, & similibus, *l 5. D eod. & l. 5 D. De pact.* Aliud
P[illegible]VATVM, [illegible] SINGVLORVM CONCERNIT CAVSAM ET VTILITA-
TEM [illegible]tem, principaliter & primariò: nam secundariò & per
qu[illegible], quod publice utile est in civitate, id & privatim aliquo
m[illegible], cùm Reipubl quidem intersit, habere locupletes &
b[illegible]em habere benè constitutam Rempublicam.

Pr[illegible] assignatur fons, unde desumptum, scil. PRÆCEPTA 13
[illegible]ALIA, [illegible]IVM, ET CIVILIA; idque pro triplici hominis conside-
r[illegible]atur et animal, & eo respectu subest iuri naturæ; vel ut
h[illegible] gentium, vel ut civis, & sequitur iura cuiusque civitatis.

[illegible] *D eod.* tantum mentio iuris privati, quasi id tantùm sit 14
coll[illegible] dictis fontibus, non etiam ius publicum. Quod aliquibus
di[illegible] collectionem iuri publico attribuunt, inter quos est Anto-
nius V[illegible] *studii.* Verum iis obstat, quod ius publicum non possit
v[illegible]; quo nulla erant Sacra, Sacerdotes, Magistratus; non
e[illegible] ex [illegible]m, cùm publicum hoc ius pro usu & commodo populi Roma-
ni paulatim [illegible]ctum. Alciat. 1. *Parer. c* 31. *in fine.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine] Nam aliæ virtutes non versantur circa dist[illegible] quod cujusque est, hoc est alterius a se, sed circa moderationem passionum & motuum in ordinatorum, ne nimis citerius aut excedatur; & vel in perspicientia veri, solertiaque versantur, ut Prudentia; vel in animi excelsi atque invicti magnitudine ac robore, ut Fortitudo; vel in omnium, quæ fiunt, quæque dicuntur, ordine & modo, ut Temperantia: Justitia verò in hominum societate tuenda, tribuendoque suum cuique & rerum contractarum fide. Ita ferè Cicero *Lib. 1. Offic.* In eo igitur quòd tribuat cuique suum, consistit ratio formalis & differentia specifica justitiæ, quâ à reliquis virtutibus distinguitur. *Ut enim Fortitudo in laboribus periculisque cernitur* (verbis utor ejusdem Ciceron. *lib. 5. de Finib. bonor. & mal.*) *Temperantia in prætermittendis voluptatibus, Prudentia in delectu bonorum & malorum: ita Justitia in suo cuique tribuendo.* Dicitur que esse ἀλλότριον ἀγαθὸν, *alienum bonum*, Aristot. 5. *Ethic.* [illegible] c. & [illegible], quia scilicet se totam ad alienas utilitates porrigat atque explicet. Cic. *lib. 2. de Republ. apud Nonium Marcellum V. Explicare & V. Proculcatum, ubi maxime legitur expectat pro [illegible]*. Apuleius lib. de Philosophia: *Cum foras spectat & est fida speculatrix utilitatis alienæ, alienum bonum spectans, Justitia nominatur.* Senec. Epist. 113. *Doceat me, quàm sacra res sit justitia, alienum bonum spectans, nihil ex se petens [illegible]*. [illegible] vero hac loco justitiæ [illegible], præter D. [illegible] *ad D. h. t. nu. 6 & seqq.* [illegible] Ant. Contius [illegible] *Sub. ec. c. 7* Wesenb. *D. red. nu.* [illegible]. Donel. *Comment. lib. 2. c. 1* & plu. [illegible]. Dill. [illegible] 1 *Parer. c. 3* Bologn. *De iure & æquit. c. 8 & 9.* Bachov. *ad 3. t. Instit. h. t. nu.* [illegible] H[illegible] *Var.* [illegible] *lib.* [illegible] *tract. 1 qu. 3.*

Nu. 3. in fine] [illegible] justus quamvis [illegible] possit, tamen voluntate à Republ. vel justitia dissidere non potest, ut alibi Cicero ait; & ut è Græco Menandri expressit H. Grotius,

Non iustus omnis abstinens iniuria est,
Sed qui nocere cum potest, tunc abstinet.

Adde his, quæ ex veteri Paraphraste Aristot. 5. *Nicomach. c. 1.* aliisque notat idem Grotius *in sua Fiorum Sparsione ad Instit. h. t. & lib. 3. De iure belli ac pacis c. 10.* Ant. Fab. *in Ration. ad l.* [illegible] *D. eod.* & Jac. Mæstert. *De iustitia Legum Roman. lib. 1. dub. 5.*

Nu. 4. in fine] Ad prædictam divisionem justitiæ in Commutativam seu Commerciariam & Distributivam respexit Apuleius [illegible] his verbis: *Duabus autem æqualibus de caussis civitatem hominum iustitia regit: quarum prima est, numerorum [illegible] servantia, & dividendum æqualitas, & eorum quæ pacta sunt symbolæa: ad hæc ponderum mensurarumque custos & communicatio rerum publicorum. Secunda finalis est, & veniens ex æquitate perfecta, ut [illegible] in agros dominatus congruens deferatur, ac bonis potior, minor non bonis. Ad hæc bonus quisque naturâ & industriâ in honoribus & officiis præferatur: pessimi cives [illegible] careant [illegible]*

Nu. 6. in hoc] Ita ferè Ant. Covarruv. *Var.* [illegible] *civibus lib. 1. c. 10.* Franc. Connanus 1 *Comment. c. 2. nu. 2. 3. & 4.* Greg. Lopez *Animad.* [illegible] & Joan. R[illegible]us in Prælect. [illegible] ad *d. l. 1. D. h. t.* qui ita ratiocinantur. Jus est ars boni & æqui [illegible] ars [illegible] & manat ex eo, cujus est ars Quinctil. *Instit. Orat.* [illegible] 1 c. 17. [illegible] ex natura [illegible] qua quidem natura est omnium artium perfecta idea. Cicero *de Orat. ad M. Brutum.* Ars autem ex hac idea per observationem exsculpitur. Ut ecce, antequam [illegible] medicina, at medicinæ præcepta nondum adhuc apparebant, donec [illegible] salubrium atque [illegible], inquit Quinctil. per experientiam ex [illegible] ex [illegible] fuerunt: ergo medendi ars a medicina appellata, quemadmodum & jus a [illegible].

Nu. 7 ibi, hoc ut careamus] Nam [illegible] ut [illegible] tuemur Quinctil. *Instit. Orat. lib. 3 c. 8.* Similiter [illegible] Stoici (quos [illegible] veteres [illegible] consulti) definiebant, *omnium divinarum & humanarum rerum reginam* [illegible] *iusti iniustique regulam.*

regulam. Senec. *de Benef. lib 4. c. 12 l. 3 D. De LL.* Et Sapientiam seu Philosophiam quidem ita [illegible] quæ Seneca *Epist. 89* ut dicerent eam *divinorum & humanorum scientiam.* V[illegible] Jurisprudentiam, id est civilem sapientiam, rem sanctissimam, [illegible] Ulp. *l. 1. § 5 D. De extraord. cognit.* veramque & non simulatam Philosophiam, *l. 1. § 1. in fine D. [illegible]* placet, [illegible] præter Moralem, Naturalem & Rationalem Philosophiæ partes, etiam hæc [illegible] quam Plato in Phædone vocat τὴν δημοτικὴν τε καὶ πολιτικὴν ἀρετὴν & Julianus Imp. [illegible] πολιτικὴν φιλοσοφίαν) velut pars ejusdem, in considerationem veniat, quæ [illegible] desideret, & circa [illegible] materiam occupata sit, ut e Peri[illegible], quippe quæ in universum consideret jus & æquum, [illegible] spectet, sed pr[illegible] in partes universas, & revocet [illegible] Docet enim Philosophia moralis, Justitiam colendam esse, [illegible] quæ sunt generalia præcepta Ethices. Jurisprudentia eadem [illegible] ad hypothesin educit, cum in specie docet, quodn[illegible] quolibet contractu, in qua[illegible] actione & [illegible] Adeoque [illegible] quà publicis, quà privatis, pati[illegible] justi atque injusti & administranda Re publ. omnis ex justitia æ [illegible] Eligere & [illegible] *gerere negotium publicum, cognoscere, judicare, [illegible] quæque Philosophi doceant in usu habere* ita enim Euphrates Philosophus [illegible] occupationibus conquerentem, consolari [illegible] *Epist. 10.*

[illegible] D[illegible] quid bonum, quid æquum, sive est ars stricti juris & æquitatis. Nam bon[illegible] est, *l. Ubi autem 7. in princ. D De V. O* & jus in genere latum, adeoque & [illegible] significat, cujus juris temperamentum est æquum sive æquitas, quæ jus [illegible] bonum & utile ad res singulas sine vitio deducit, & aliis atque a[illegible] circumstantiis, quæ extrinsecus incidere possunt, summi illius juris [illegible] bonum seu strictum jus ubique sit regula, æquitas verò ejusdem regulæ [illegible] Ut ecce, [illegible]nus gladium deposuit, repetit eum insanus. bonum, id est regula [illegible], æquum id est jus circumstantiarum, vetat reddi, *l. Bona fides 31. § 1. D. D[illegible]* R[illegible]us *ad Reg. juris lib. 1 axiom. 30* Atque ita *bonum & æquum* distingui [illegible] C *De pact. conventis*

[illegible] D[illegible] De hoc jure publico agitur libro [illegible] Digest. itemque lib. 1. & tribus po[illegible] jus hodie in Imperio Romano Germ. dicimus, quod Bulla aurea, ut [illegible] IV. Imp. de statu Imp. continetur, & magna pars Recessuum in Comitiis Imperiali[illegible].

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM ET CIVILI.

Titulus II.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos *Matrimonium* appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cætera quoque animalia istius juris peritiâ censeri.

1. Jus autem civile à jure gentium distinguitur: quòd omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturq; jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturq; jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

2. Sed Jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensiû. Nam si quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare jus civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, ius civile Romanorum appellamus: vel ius Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim a Romulo, Quirites à Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cuius sit civitatis, nostrum ius significamus. Sicuti cùm Poëtam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius.

Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ iura quædam sibi constituerant. Bella etenim orta sunt, & captivitates sequutæ & servitutes, quæ sunt naturali iuri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc iure gentium omnes penè contractus introducti sunt, ut emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

3. Constat autem ius nostrum, quo utimur, aut scripto, aut sine scripto, ut apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι, *Legum aliæ scriptæ, aliæ non scriptæ.* Scriptum autem ius est Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, Magistratuum edicta, Responsa prudentium.

4. Lex est, quod populus Romanus, senatorio magistratu interrogante (veluti Consule) constituebat.

Plebiscitum est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante (veluti Tribuno) constituebat. Plebs autem à Populo eo differt, quo species à genere: nam appellatione Populi universi cives significantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autẽ appellatione, sine Patriciis & Senatoribus, cæteri cives significãtur. Sed & Plebiscita lege Hortensia lata non minùs valere, quàm leges, cœperunt.

5 Senatusconsultum est, quod Senatus iubet atque constituit. Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari, legis sanciendæ caussà, æquum visum est, Senatum vice populi consuli.

6. Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem, cum lege Regiâ, quæ de eius imperio lata est, populus ei & in eum omne imperium suum & potestatem concedat. Quodcumque ergo Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæc sunt, quæ Constitutiones appellantur. Plane ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui sine exemplo subvenit; personam non transgreditur. Aliæ autem cum generales sint, omnes proculdubio tenent. 7. Præ-

7 Prætorum quoque edicta non modicam obtinent Juris auctoritatem. Hoc etiam Jus *Honorarium* solemus appellare, quòd qui honores gerunt, id est, Magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibusdam casibus, quod & ipsum Juris honorarii portio est.

8 Responsa prudentium sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui Jura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur. quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut Judici recedere à responso eorum non liceret, ut est constitutum.

9 Ex non scripto jus venit, quod usus approbavit. nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.

10 Et non ineleganter in duas species Jus civile distributum esse videtur. Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet & Lacedæmoniorum fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus observabant, memoriæ mandarent. Athenienses verò ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

11 Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræquè observantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea verò, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpè mutari solent, vel tacito consensu populi, vel aliâ postea lege latâ.

12 Omne autem jus, quo utimur, vel ad Personas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones. Et prius de personis videamus; nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Jus naturale quid.*
2. *[illegible] quatenus brutis conveniat.*
3. *[illegible] jus esse dicantur.*
4. *Jus gentium quid.*
5. *[illegible] constituendum.*
6. *[illegible] gentium jus.*
7. *[illegible] attribuantur.*
8. *[illegible] ex jure civili originem habeant.*
9. *[illegible] od fiat.*
10. *[illegible] jura.*
11. *[illegible] jus confundi.*
12. *Divisio juris in scriptum & non scriptum.*

 13. *Juris*

13. *Juris scripti species olim usitata.*
14. *Lex stricte sumpta quid.*
15. *Plebiscitum & Plebs quid.*
16. *Senatusconsulta & Pratorum edicta.*
17. *Principum placita.*
18. *Jurisconsultorum seu Prudentium responsa.*
19. *Species illa, mutatâ Republ. & translato in Principem imperio, vim suam amiserunt.*
20. *Principum placita alia generalia, alia specialia.*
21. *Lex in genere quid, & ad eam requisita, ut obliget.*
22. *Acceptatio subditorum an necessaria.*
23. *Princeps an teneatur propriis legibus?*
24. *Tenetur observare contractus cum subditis initos.*
25. *Lex an tantum quoad futura obliget?*
26. *Consuetudo quid, & ad eam requisita.*
27. *Quot actus sufficiant ad consuetudinem introducendam.*
28. *Actus debent esse voluntarii.*
29. *An & judiciales:*
30. *Quantum temporis requiratur.*
31. *Consuetudo debet esse rationabilis.*
32. *Non abrogata, prohibita aut reprobata.*
33. *Titulum non desiderat.*
34. *Nec eam promulgari necesse est.*
35. *Consuetudo obligat æque atque lex.*
36. *Legem interpretatur, abrogat, derogat.*
37. *Intellectus* l.2.C.Quæ sit longa consuet.
38. *Jus naturale est immutabile, civile verò mutabile.*
39. *Distinctioni huic objici solita dissolvuntur.*
40. *Jus naturale non recte distinguitur in primævum & secundarium.*
41. *Rectius in jus naturæ positivum & permissivum: illud esse immutabile, hoc verò mutabile.*
42. *Libertas & rerum communio permissa à natura, non præcepta.*
43. *Usucapio an & quatenus juri naturæ contraria.*
44. *Matrimonium an recte prohibeatur initiatis sacro Ordine?*

1 FOntes juris privati, de quibus sub finem Tit præcedentis, hîc latiùs declarat Imp. describens, Jus NATURALE ESSE ID, QUOD NATURA OMNIA ANIMALIA DOCUIT: & cujus non tantum homines, sed & cætera animalia, quæ in cælo, terra, mari versantur, perita sive perita censentur, id est peritiam habent, *text. hic, d. l. 1 §. 3. D. De just. & jur. unde textus hic desumptus.* 2 † Ubi juris nomine possit videri Jurisconsultus abusus, dum id brutis attribuit, in quæ nec jus nec injuria cadit; soli enim ratione utentes jure & lege vivunt. Verùm nomen *Juris* non tantum dictum rationis denotat, sed & id,

& [illegible] consequens & proximum, ubi et ratione non fiat, vel ducatur. Q[illegible] cum hominibus commune esse dicitur, quæ ad ea, [illegible] petuntur, [illegible] quasi naturæ feruntur, quem [illegible] acceptio Juris nomine & im[illegible] & proprie. Ut en [illegible] *Ius naturale est quod versa-tur [illegible] natura impetu homines jure & durationis.* † Ejus 3 [illegible] MARIS ET FÆMINÆ, ad sobolem procreandam & p[illegible] causâ machinata est natura: item EDUCATIO [illegible] stimulus bruta impellit, juris ratio homines, donec [illegible] *l. § si filius D. De agn. & c. lib. & l. unica §. [illegible] C. De* [illegible] VITÆ ET CORPORIS CONTRA VIM [illegible] naturali ratione proficisci dicit Jurisc. *in l. 4. & 5. D.* [illegible] bruta eandem defensionem affectentur, & in eam habeant [illegible]. Nec obstat *l. Ut vim. 3. D. De just. & jure*, ubi sui defen-[illegible] neque enim hoc accipiendum cum exclusione [illegible] defensio nobis sit communis cum brutis, secundum [illegible] videatur positum pro jure naturæ, quo modo sæpe capi-[illegible].

§. *Ius autem civile & §. Ius autem gentium.*

JU[illegible] QUOD NATURALIS RATIO INTER OMNES HOMI- 4 [illegible], ET APUD OMNES PERÆQUE CUSTODITUR, *text.* [illegible] *De just. & jure*: QUOD OMNI HUMANO GENERI COMMUNE [illegible] *gentium*, & QUO QUASI OMNES GENTES UTUNTUR, *d.* [illegible] Unde patet duo requiri ad jus gentium constituendum, scili- 5 cet [illegible], & postea pro jure receptum sit generali gentium [illegible] satis est, naturali rationi quid conveniet, ut id conti-[illegible]. [illegible] unicum tantum esse gentium jus: 6 [illegible] aliud fecerint primævum sive primarium, quod initio ho-[illegible] quasi [illegible] inditum, aliud secundævum sive secundarium, quod homines [illegible] sibi postea constituerunt, cum nullibi inveniatur hujusmo-[illegible], & ratio naturalis, qua gentium jus constat, tempore [illegible] Covarr. *in c. Peccatum De R. I. in 6. p. 2. § 11. num. 3.* [illegible] Huic juri adscribitur RELIGIO ERGA 7 [illegible], cum nulla sit gens, quæ non habeat innatam ali-[illegible], aut, ut ait Seneca *Epist.* 117. de Deo opinionem in-[illegible] extra leges moresque projecta, ut non aliquos es-[illegible] diversis eos induant formis, & circa verum Deum [illegible], hodieque in orbe Christiano, pro dolor! non [illegible] Deum esse pernegent, quales speciosò [illegible] spectat huc PIETAS IN PATRIAM, PARENTES, [illegible] instinctu hominibus innato, *d. l. 2.* Huic juri etiam adscri-buntur

buntur BELLA, ex injuriis nata, CAPTIVITATES, SERVITUTES, item DOMINIORUM DISTINCTIO, DISCRETIO GENTIUM, REGNORUM ORIGO, CONTRACTUS PENE OMNES, sive ex actu civili orti, sive ex maleficio,
8 *l. Ex hoc jure 5. D. d. tit. & d. vers. jus autem gentium h. t.* † Additur recte, PENE, quòd sint quidam contractus excepti, *d. l. 5.* qui origenem suam acceptam ferunt juri civili. Inter alios est stipulatio, origine & forma juris civilis, postea communis facta aliis gentibus. Addunt & alios contractus Glos. & alii, quos refutat Cujac. in *d. l. 5. & l. 7. D. De pactis,* substituens legitima pacta, de quibus *l. 6. D. eod. tit.* Rectè addideris contractum nominibus fieri solitum, de quo infra *De litter. oblig.* & contractum emphyteuticum, qui Constitutionibus Impp. inductus, inf. *De locat. & conduct. & Cod. De jure emphyt.*

9 JUS CIVILE EST, QUOD QUISQUE POPULUS IPSE SIBI CONSTITUIT, & quæque civitas sibi proprium servat; nec in totum à jure naturali aut gentium recedendo, nec per omnia ei serviendo, *l. Jus civile 6. D. De just. & jure,* cùm juri naturali aut gentium pleraque convenientia contineantur legibus populorum, licet non omnia. Addunt enim aut illi detrahunt, temporis causa aut utilitate publicâ ita postulante. Rectè dicitur, nec in totum; quia aliàs non tam jus quàm injuriam contineret. Nomen autem huic juri inditum à quovis populo, qui illud constituit, ut indicat Imp. *§. Jus autem civile h. t.*

10 Ex dictis patet differentia inter hæc iura. Naturale enim ius, cùm competat omni animali, latissimè patet; gentium minus latè, cùm tantum inter homines sit constitutum; civile verò magis strictum, cum tantum uni civitati, & certo populo communicet. Unde oritur alia differentia, quòd scilicet civile sit diversum & varium pro civitatum & populorum diversitate; naturale verò unum & idem ubique, iuxta caussam suam, scilicet naturam, quæ ubique eadem est: uti & gentium, iuxta suam caussâm, id est rationem naturalem, quæ ubique eadem, nec temporibus aut locis mutatur: quod quomodò accipiendum, dicetur infrà *eod. § finali.*

11 † Notandum autem hæc duo iura naturæ & gentium sæpius confundi, & quod gentium est, naturæ sæpè dici & attribui, & è contrà, quatenus naturæ ius sumitur propriè ut ius, tum enim à iure gentium non distat. Sic in *l. 3. D. d. tit.* defensio sui moderata gentium iuri adscribitur, quam *l. 1. § vim vi D. De vi & arm.* naturæ attribuit, uti & innuit *d. l. 3. in fine*: & bruta animalia dum propulsare à se vim, in quem finem eadem natura arma singulis attribuit. E contra naturalia iura vocantur etiam ea, quæ gentium sunt, *§. sed naturalia inf. eod.* ubi alia differentia insinuatur inter prædicta iura, de qua ibi.

§. *Constat autem.*

12 POst explicatos fontes iuris nostri civilis, sive Romani, ad quod propriè spectat hic tractatus, commodè subiungitur eius divisio in SCRIPTUM & NON SCRIPTUM. Cuius distributionis ratio videri posset fundata in scriptura, quod leges & similes iuris species scribi soleant, non etiam introducta moribus: non est tamē adæquata, nec propria, cùm non necessariò leges scribātur, nec ideo sanctio populi desinat

de[illegible] esse lex, quod scripto non sit comprehensa, ut videre est in Lacedæmoniis, apud [illegible] memoriæ, non scripto, leges mandabantur: uti nec [illegible] mutavit, quod in scripturam redigatur, memoriæ aut [illegible] nisi fortè auctoritate superioris eâ intentione in scri[illegible] loco: quo modo substitutio pupillaris, patria potestas, & [illegible] bus o[illegible] habentia, in legem transierunt. Sed propria for[illegible] expressa populi sanctione; consuetudinis verò in taci[illegible] sanctionem, ut dicetur *inf. eod. ad §. ex non scripto.* Inolevit [illegible] in scriptum & non scriptum, quia plerumque sanctio[illegible] consuetudines.

[illegible] lex juris scripti species, olim usitatæ, stante pristinâ Rei- 13
pub[illegible] consensus fecit, aut constituit necessitas, ut ait Modestinus in [illegible]

[illegible] Lex, quæ strictè dicitur esse id, QUOD POPULUS 14
[illegible] SENATORIO MAGISTRATU INTERROGANTE, VELUTI CON[illegible] AT. Apud populum enim cùm esset summa rerum, is rogan[illegible] jubere[illegible] quid fieri; & quod ita jusserat, id jus ratumque erat, le[illegible] bat. Unde & Lex dicitur *generale jussum populi*, apud A. Gell. *lib.* [illegible] Ut & PLEBISCITUM *generale jussum plebis*, QUOD scilicet PLEBS, 15
[illegible] PLEBEIO INTERROGANTE, VELUTI TRIBUNO PLEBIS, JUBE[illegible]. [illegible] tertia populi pars, sine Patriciis & Senatoribus cæteros cives [illegible], §. *Plebiscitum h. t. & l. Plebs 238 D. De V. S.* Gell. *lib. 15 c. 16.* Plebisci[illegible] leg[illegible] potestas per legem Hortensiam accessit, *d. §. Plebiscitum & l. 2. §* [illegible] *4. De orig. juris.*

S[illegible]ULTIS verò legis auctoritatem, ut & PRÆTORUM EDICTIS, 16
v[illegible] necessitas, idque propter nimis auctum populum, quàm ut facilè [illegible]*e.* Prætoribus quidem ab initio non condendi juris, sed di[illegible] auctoritas *d. l. 2. §. Cumque Coss.* quæ tamen postea ita crevit, ut & [illegible] quæ annua primo, pòst etiam perpetua facta, eamque v[illegible] reliqua habent juris species, potissimùm postquam in Juris nost[illegible] ita; quomodo tamen non tam suo, quàm constitutionis jure valere vide[illegible]. Prætorii sive honorarii juris (ita dicti, quòd qui honores ge[illegible]d est [illegible], auctoritatem huic juri dederunt, *tex. h. in §. Prætorum*) [illegible] J[illegible], latum ab Ædilibus, qui foro rerum venalium præ[illegible] si quid vitiosum pro sincero, fractum pro integro venisset, redd[illegible] posset, *tex. hic & toto tit. D. De Ædil. edicto*, Cujac. 8. *Obser. c. 8.*

[illegible]as locum fecit PRINCIPUM PLACITIS, omni auctoritate 17
[illegible] Principes, quod melius videretur per unum potiùs, qui præpolleret [illegible] plures administrari imperium, & consuli Reipubl. qui sic paulatim citra solennem observationem omnia suo arbitratu constituere cœperunt, & legis auctoritatem suis placitis vindicare, §. *Sed & quod Principi h. t. &*

 l. 1.

l.1.D.De const. Princ. PLACITUM intellige, non quod quocumque modo Principi placuerit, sed quod maturè, rationabiliter, & in commodum commune proponitur.

18 Sed & necessitas eadem JURISCONSULTORUM sive PRUDENTIUM admisit RESPONSA, seu legum interpretationes; licet eos interdum & conditores & auctores Juris vocari inveniamus, ut in *l. Nulla 23.C.De procurat.l.1.in princ.C De com servo manumisso & l.fin.§.1 C De curatorib furiosi*, quasi interpretando videantur condere novum jus. Unde & in *§. responsa inf. eod.* quinam text. habent, *quibus permissum erat jura condere.* Horum olim ea fuit auctoritas, ut non licuerit judici ab eorum interpretatione & sententia recedere. Voluit hos Augustus respondere ex auctoritate Principali, *l.2.§.& ut obiter sciamus De orig. juris*, Cujac.7. *Obser c.25.* Non tamen passim & omnibus ea concessa licentia sed certis & selectis: & hoc est, quod in *d. §. responsa prudentum* dicitur, *quibus à Cæsare jus respondendi datum.*

19 Mutatâ Republ.& per legem Regiam de imperio latam in unum Principem imperio translato, evanuerunt pleræque supradictæ species: neque enim populus ampliùs rogabatur legem jubere, cessabant Plebiscita, Prætorumque Edicta. Senatusconsulta tamen sub Impp. vigorem suum obtinuisse, patet ex quibusdam Senatusconsultis sub Impp. emissis, uti Vellejano, Trebelliano, Pegasiano, & aliis. Quo facit *Nov. Leonis 7.* quâ demùm hæc facultas Senatui adempta. Responsis prudentum etiam sub Impp. suam fuisse auctoritatem patet ex variis Imperatorum orationibus, quas prudentes suis interpretationibus inveniuntur exornasse, verùm post Gordiani Imp. tempora non inveniuntur Jurisconsulti istâ polluisse auctoritate: quâ nec hodie pollent, cùm non tam quis dicat, sed quid & quâ ratione dicat, ponderetur; nec tam auctorū numerus, qui non rarò præcipitat, quâ ratio evincat.

20 Itaque hodie tantùm Principum Placita plerisque in locis locum obtinent, propter omne in eos translatum imperium; ut populo non sit ampliùs potestas jubendi. Quæ, si sint generalia, legis nomen merentur, si cætera requisita adsint: si verò personalia, certam tantùm caussam aut personam concernentia, sunt instar privilegii, quod personam aut caussam non egreditur, *d. §. Sed & quod Principi eod.*

21 Est autem Lex ita in genere sumpta *Ordinatio rationis, quid quaque in re faciendum præscribens*: aut, *Præceptum commune, justum, stabile, sufficienter promulgatum.* Unde patet, Primò ad legem requiri, sit justa. Justa erit, non tantùm, si versetur circa materiam honestam, verum etiam in ea servetur justitiæ forma, scilicet intendat Legislator bonum commune, & consequenter jura communitati debita servet, nec plus præcipiat, quam concessum habet per populum, onera æqualiter distribuat: aliàs lex injusta foret. Secundò, sit stabilis, & perpetua; quo modo indefinitè ferenda: habetq; durationem infinitam, sive ex parte ferentis, quo mortuo nihilominus durat; sive ex parte subditorum, cùm non tantùm obliget præsentes, sed etiam futuros, statim atq; incipiunt esse partes illius communitatis. Cui non obstat, quo minùs mutari possit, si quid melius adferatur priscis institutis, quod minimè respuendum, ut dicetur ad *§. fin. inf. eod.* Tertiò, ut sit intellecta. Intelligitur per promul-

promulgationem, quæ omninò ad rationem legis est necessaria. Est enim humanorum actuum regula, quæ non dirigit, nisi applicetur; applicatur autem per promulgationem. Nec obligare nequeat, nisi sufficienter proposita iis, quibus fertur, quos alioquin obligare ad incognita præter rationem foret: adeò ut ne quidem sciens [illegible] legem ante teneatur, cùm privata scientia nihil faciat ad obligationem legis, quæ est commune præceptum ad omnes æqualiter spectans. Non continuò autem à promulgatione vis obligandi legi adest, sed demum post duos menses, promulgatione facta in singulis provinciis, si aliud non sit expressum. *Nov. Ut factæ novæ* [illegible]. Idque ne quis fortè justam ignorantiam novæ legis prætendat, quæ post illud tempus lapsum non præsumitur.

Acceptatio subditorum nihil facit ad legis rationem, nec formaliter ei convenit; 22
cum de ratione ejus sit habere vim obligandi ex auctoritate promulgantis, qua careret, si opus esset acceptatione subditorum. Præterea ea conditio poneret imperfectam potestatem Principis, in quem tamen populus dicitur simpliciter omne imperium transtulisse, *d. § Sed & quod Principi*. Non obstat *l. De quibus 32. D. De legib.* ubi dicitur, non aliâ de causa nos leges tenere, quam quod de consensu populi sint receptæ: nam vel accipienda de populo Romano libero: vel potiùs de usu, quod scilicet lex non fuerit in praxim deducta, & sic non tam expresso populi consensu rejecta, quàm tacitè neglecta, Principe non instante ad ejus observationem.

Habet itaque lex vim obligandi omnes & singulos, qui subsunt jurisdictioni legislatoris, ad sui observantiam, sive eam per epistolam constituerit, sive cognoscens decreverit, sive edicto præceperit, *tex. h. in d. § Sed & quod Principi, l. 3. & fin. C. De legib.* utrobique enim tam de modo quæritur, quàm de voluntate.

Excipiendum tamen ipsum Principem, qui licet legi naturæ & gentium subsit, eamque 23
observare teneatur, non tenetur tamen propriis legibus, saltem quoad vim coactivam, eò quod coactio concernens pœnam ex intrinseca sui ratione postulet, ab extrinseco provenire, & quidem superiore. Neque enim par in parem habet imperium, & qualem non habet Princeps, multò minus inferior in superiorem, quo modo intelligendum quod dicitur in *l. Princeps D. De legib.* Principem esse solutum legibus. Quæ lex non videtur tantum intelligenda de legibus caducariis, ut vult Cujac. 15 *Obs. c* 30. Nam etsi desumpta sit ex Ulpiano de legibus caducariis Julia & Papia, non tamen ideo sequitur, sententiam ibi relatam ad illas solùm spectare aut restringendam, quod essent odiosæ, cùm generale dictum, occasione [illegible] ibi [illegible] relatum, uti & refertur *inst. Quib. modis testam. infirm. § fin.* ubi dum quæritur, quare ex imperfecto testamento non capiat Princeps, [illegible], quod licet Princeps sit legibus solutus, secundùm illas tamen vivat. Ubi non possit illa sententia limitari ad testamenta imperfecta, sed dicenda generaliter esse accepta.

Quantum ad vim directivam, communis & constans sententia habet, Principem teneri ad observationem legis, etiam à se positæ, communi bono ita postulante, cùm secundum Sapientem quisq; debeat pati legem, quam tulit. Quod confirmat Pont. in *c. Cum omnes* [illegible] *De constit.* & fatetur ipse Imp. in *l. Digna C. De LL.* dignam

gnum esse vocem majestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri; & majus imperio esse, legibus submittere principatum:

24 Quantum ad contractus à Principe cum subditis initos, receptissimum est inter Theologos & Jurisconsultos, teneri Principem eos observare. idque non tantùm ex vi juris naturæ, cùm nihil tam congruum æquitati, quàm pacta servare, *l.* 1 *D De pact.* verum etiam Juris civilis. Adeo ut in Principem actio proponi possit, non quidem ad eum cogendum, quia cum superiorem non habeat, non est, per quem cogatur; quomodo accipienda jura, quæ dicunt, Principem legibus esse solutum: sed ut per Judicis sententiam declaretur jus creditoris adversus Principem, & de eo juridicè constet; qui in conscientia tenebitur illam permittere, sive admittere, & secundum æquitatem naturalem sponte pati executionem: aliàs quotus quisque cum Principe contraheret?

25 Dicta de obligatione legis tantum obtinent quoad futura: neque enim antecedentibus negotiis jus, aut criminibus præteritis rectè pœna statuitur, cùm nemo divinare potuerit, fore, ut rebus ejusmodi forma daretur, aut nunc permissum aliquando prohiberetur. Præterea lex ponitur, ut operationis regula, quæ supponi debet ad opus, cum suo modo sit principium actionis, atque ita propter futuram actionem maximè detur. Quod omninò verum est in lege constitutoria juris. Nam cum constituat ius novum, inducit novam operandi regulam, ut non nisi futuris conveniat, non etiam præteritis, quæ regulâ ulteriùs non indigent, cùm præterierint. Aliud est in lege declaratoria, quæ non est regula actionis, sed eam supponit & interpretatur, ius novum non inducens, aut eius effectum, sed tantùm declarans, talem effectum semper adfuisse. Posset tamen & effectus legis novæ extendi ad actum præteritum, quatenus id per legem novam exprimitur, *l.* 7. *C De legib.* Exempla sunt in *c* 5. ẍ *De usuris, in l. Decernimus, l. Sancimus C. De sacros. Eccles. in l penult. & ult C De incestis nupt.* quæ retrotrahuntur ad actus præteritos, etiam antè, propter iniquitatem, quam continent improbatos.

§. *Ex non scripto*, sive *sine scripto*, ut alii legunt.

26 ALtera juris species est Jus NON SCRIPTUM, sive CONSUETUDO. Quod verbum accipitur vel pro ipso usu & frequentibus moribus, vel pro ipso jure ex diuturno usu & moribus orto, definiturque, uti ex hoc §. *l. De quibus* 32. *D. De legib. & can. Consuetudo dist.* 1. est colligere, Jus NON SCRIPTUM TACITIS UTENTIUM MORIBUS INTRODUCTUM. Ad justitiam ejus requiritur Primò, sit inducta a communitate, quæ sit capax legislationis, saltem passivæ, & a majori parte observata, aut quæ saltem habeat ejus notitiam; cùm in omni communitate ad valorem actuum sufficere soleat consensus majoris partis: nam quod major Curiæ pars effecit, pro eo habetur, ac si omnes egissent, *l. Quod major D. Ad municipal.* Ut consensus iste habeatur, oportet adsit & actuum frequentia, & temporis diuturnitas, ut patet ex definitione, cùm mores non sint sine frequentia, & usus longævus dici nequeat sine temporis diuturnitate.

27 Est autem quæstio, quot actus sufficiant? Et sunt, qui volunt unum sufficere, quorum opinio refutatur ex eo, quòd mores non ponantur uno in actu; facilè enim

enim foret per errorem [illegible] quem actum fieri. Communiùs receptũ, duos sufficere,
quod [illegible] requi[illegible]ntur actus in plurali; pluralis autem locutio duorum numero
sit contenta l. Ubi numerus D. De testib. Verum ab ea opinione rectè recessit Bart. *ad*
l. 2 [illegible], & Menoch. *Arbitrar. quæst lib. 2 casu* 8. qui volunt plures ad [illegible], & cùm nulla ratio inveniri queat ad certum numerum defi-
niendum, quia [illegible] non præscribant, prudentis arbitrio relinquendum esse.
Nihil obstat *d. l. Ubi numerus*; quia loquitur in casu, quo numerus iste est sufficiens.

Oportet autem [illegible] actus sint voluntarii, cùm ad obligationem requiratur con- 28
sensus liber: [illegible] circa necessaria est consuetudo. Addit & intentio indu-
cendæ [illegible]; nam [illegible] intendi consuetudo, non tamen & obligatio: uti in actibus
devotionis, cum [illegible] gentium non transgrediantur eorum intentionem.

Actus [illegible], an extrajudiciales, parum refert, ex sententia communi, 29
& ve[illegible] rei sufficiat publicus & inveteratus usus, qui potest etiam
in extrajudicialibus actibus consistere. Quò facit *l. Nam Imperator* 38. *D. De legib.* u-
bi sufficit [illegible], aut consuetudo, aut rerum perpetuò similiter judicatarum
auctoritas. Nihil obstat *l. Cum de consuetudine* 34. *D. eod.* ubi videretur requiri, con-
suetudo [illegible] contradictorio judicio: nam verius est ibi consilium potiùs da-
ri, quàm [illegible] imponi. Est enim sensus ejus, qui consuetudini innititur
dispicere debere, ut secundùm ejus intentionem quandoque judicatum sit, quia ea
res probationem facilem dabit, quæ aliàs aliunde petenda foret: non quòd neces-
sariò debeat esse firmata in judicio. Nam etsi actus judiciales sint magis notorii,
possunt tamen & extrajudiciales esse notorii.

Disputatur etiam, quantum requiratur temporis? Ubi sunt, qui requirunt tem- 30
pus, [illegible] exstit memoria; verùm ista opinio, parvo nixa fundamento, est
antiquata. Alii decem annos inter præsentes, viginti inter absentes sufficere judi-
cant: alii majus tempus desiderant, quòd dicatur consuetudo *longæva, & invetera-*
ta, d l. 2. C. Quæ sit longa consuet. & c. fin. De consuet. Alii id arbitrio judicis relinquunt,
quando nullum certum tempus per legem sit expressum. Inter quos est Menoch. *d.*
loco [illegible] opinio est probabilis, argumento eorum, quæ suprà dicta sunt de
actibus. [illegible] communi tamen sententia indistinctè decem anni sufficiunt, *l. Si cum*
16. §. *Ariso D. Qui & a quib. manumiss. & toto tit. C. De longi temp. præscript.* Pro qua facit,
quòd dicatur *longa, diuturna,* quæ verba non excedunt spatium decem annorum,
Nec obstat, quòd dicatur interdum *longæva, inveterata*; nam ista verba non ita acci-
pienda, quasi plus temporis necessariò requiratur, sed quia tali consuetudini eo
magis [illegible] servanda sit via, quod ampliori tempore fuerit in usu: & hanc opinio-
nem amplectitur Bart. *in d. l. De quibus nu.* 14.

Secundò requiritur, ut rationabilis ac bona. Talis erit, si non contradicat juri 31
divino, [illegible] præbeat occasionem peccandi, & communitati sit utilis.
Aliàs irrationabilis foret, & dicenda, & rescindenda, quia ad impossibile nulla est
obligatio. [illegible] certa regula dari nequeat, judicis arbitrio ea relinquenda.

Oportet etiam, non sit abrogata per legẽ subsequentem, aut prohibita per præ- 32
cedentem, aut reprobata tamquam irrationabilis; licet abrogatam postea induci

posse, aut revocari nihil implicet, si videatur expedire. Quod & in prohibita, ac revocata dici potest, ex nova occurrente iusta caussa, quatenus caussa reprobationis non est perpetua, sed temporalis tantum.

33 Titulus ad eam non desideratur, cùm inter conditiones *c. un. & De consuet.* requisitas non sit titulus; & præterea fundetur in consensu populi, qui ex permissione Principis, saltem tacita, eum inducere potuit. Non obstat, quod præscriptio sine titulo ex bona fide non procedat, cum currat contra invitum, ut suo loco dicetur.

Promulgari consuetudinem non esse necesse, ex eo patet, quod præsupponatur

34 publica esse, & notoria, ut valeat: ut alia promulgatione non indigeat, cùm quæ certa sunt, non indigeant alia certioratione.

35 His positis, consuetudo est iusta & consequitur eumdem effectum, quem habet lex, cùm sit altera iuris species: adeò ut universalis universaliter obliget, particularis eos tantum, apud quos invaluit. Nam ut lex extra territorium non extenditur, ita neque consuetudo. Patet hic effectus ex *l. De quibus* 32. *D. De LL. l.* 1. *&* 3. *C. Quæ sit longa consuetudo, & toto tit. De consuet. & in* 6. Ratio est in consensu populi, qui an suffragio declaretur, an rebus ipsis & factis, nihil interest. Facit quod consuetudo sit quædam lex, ab eadem potestate & iurisdictione procedens, scilicet Principe & populo; licet in modo inducendi differat, qui non variat rationem obligandi. Nec rectè hic obiicitur, quod desit populo potestas ad istum effectum ex eo, quod omnem auctoritatem in Principem contulerit; nam firmat hoc populi factum tacitus Principis consensus, quem sufficit non contradicere.

36 Est & consuetudini vis interpretandi legem, cùm optima dicatur interpres in *l. Si de interpretatione* 37. *D. De LL.* & derogandi legi, id est diminuendi, & partem auferendi; etiam abrogandi, id est totam tollendi, *d. l.* 32. cùm nec desit ea populo potestas, nec voluntas. Prius patet, quia ut habet potestatem eam inducendi, connivente Principe, ita & abrogandi eius legem consuetudini non consentientem. Posterius patet ex actibus, qui indicant voluntarium consensum, positis requisitis, de quibus suprà. Ubi non videtur magis requiri scientia Principis, quàm in ea inducenda, quòd, ubi habet sua requisita, videatur Princeps condescendere, etiamsi ignoret, *c.* 1. *De constit. in* 6, ubi ex eo non reprobatur specialis loci consuetudo, quòd Pont. eam ignoret; & hoc ne iura sint incerta.

Non obstat, quod non possit dici rationabilis, quæ legi est contraria; quasi hoc ipso videatur esse contra ratione, cum lex sit bona & rationabilis, secundùm dicta superiùs, ut actus ei contrarii non possint esse non mali. Dicendū enim, contrarios actus videri malos, tamquā prohibitos, non tamen eos consuetudinem efficere, ut caussam, sed ut indicium voluntatis populi, resilientis à priori lege, & iudicantis eam sibi minus convenire. Unde tandem resultat id, quod non est malum, scilicet ut sublata lege, actus sequentes non sint mali, & per eos inducatur consuetudo, in modo quidem peccans, & non etiam in substantia. Vel dici potest, legem esse rationabilem, non tamquam necessariam, sed tamquam convenientem, propter aliquos respectus; quibus non obstantibus, abrogatio eius per consuetudine potest esse rationabilis, propter alios respectus honestos & convenientes. Quo modo & abrogatio prioris legis,

legis, licet habeat [illegible] rationabilis, non tamen ideo dicenda irrationabilis.

Negationi [illegible] *d. l. 2. C. Quæ sit longa consuet.* ubi consuetudo dici- 37
tur [illegible] momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Ve-
rum [illegible] qui de consuetudine non habente conditio-
nes [illegible] consuetudo non est tantæ auctoritatis, ut legem tol-
lat, [illegible] præscripta. Quæ exceptio colligitur ex *d. l. 2.*
& [illegible] *ter.* ubi videtur Pont. *d. l. 2* cuius verba refert, inter-
pretari [illegible] rationabilis & legitimè præscripta. Cuius in-
terpretatio [illegible] amplectenda, quam aliorum Interpretum alium dictæ
legis [illegible].

§. *Sed & naturalia quidem.*

ALia ponitur [illegible] differentia inter jus naturale sive gentium & civile, quòd scil. 38
illud [illegible], & sit immutabile, hoc verò mutationi obnoxium.
Ratio est, [illegible] oritur ex ipsa rerum natura: ut jus istud non sit nisi
dictamen [illegible], ubique idem & immutabile, fundatum in divina provi-
dentia, [illegible] hoc verò ab humano proficiscatur ingenio, accommoda-
tum [illegible] civitatis, quæ pro temporum, morum, locorum diversitate
est [illegible], qualis est causa, talis sit & effectus.

Verùm [illegible] distinctio non est libera ab impugnatione. Obiicitur enim primò, 39
quòd libertas [illegible] juri naturali adscribitur, *inf. tit. seq.* inductâ per bellum & ca-
ptivitatem [illegible] diminuatur. Secundò, jure naturæ rerum omnium commu-
nio [illegible] *naturale est* 1. Jure gentium distincta dominia, discretæ gentes, *l.*
Ex hoc iure [illegible] *D. De iust. & iure.* Tertiò, usucapio rem alterius alteri tribuit per le-
gem, quod tamen juri naturæ repugnat, quod alterum alterius detrimento
locupletari [illegible], *l. Nam hoc natura 14. D. De condict. indeb.* Quartò, maris &
fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium vocamus, descendit ex jure naturæ,
Pontificio tamen jure inhibita [illegible] sacro Ordine.

Quas obiectiones [illegible] quidam evitent, subtili quadam inventione jus naturale
aliud [illegible] primævum, aliud secundævum; accipientes dicta *hoc* §. de illo prio- 40
ri, quod posterius jus mutari posset: cùm tamen unum tantùm sit jus naturæ ex
ratione [illegible] procedens, quæ semper eadem & tempore non variatur. Ut hæc
distinctio sit [illegible] commoda, non dissolvens vim contrariorum, quæ spectant
etiam ad jus [illegible] primævum. † Melior distinctio est, quam alii adducunt, jus 41
naturæ aliud facientes positivum seu præceptivum, quod aliquid positivè prohi-
bet [illegible] aliud permissivum, quod permissivè sive negativè se habet, nihil
super [illegible], sed permittendo eius usum. De priori accipiendus textus no-
ster, de [illegible] natura præcepta aut vetita; ea enim nequaquam mutationi
sunt [illegible], [illegible] *repugnantia 88 D. De R. I.* quod contrario modo se habere ne-
[illegible] posteriori, quod mutari nihil implicat. Nam quæ tantùm
permissa [illegible] generi in eius exordio convenientia, postea rectè
mutuatur, ita postulante causâ vel culpâ. Ita Fortun. Garf. in *l. Manumissiones D. De*
iust. & iure & Covarr. *in c. Peccatum p. 2. §. 11. nu. 3.*

Quæ

42 Quæ verò à natura præcepta sint, quæ permissa tantùm, facilè patebit, si finem advertamus, idq; in exemplis propositis. † Hinc enim non obstant duo priora argumenta: nam libertas permissa quidem à natura, non etiam præcepta, unde auferri potuit iis, qui malè meriti, in pœnā. Sic & natura omnia sunt communia, permissa scil. ex rationabili tamen caussa inducta rerū distinctio, quam non impedivit.

43 Ad tertium argumentum, sumptum ab usucapione, quæ impugnare videtur jus naturæ positivum, quo prohibita alieni detentio, facilis quoque est responsio: nam hoc verum, donec persistit alienum, non etiam, si alienum esse desierit, & proprium factum fuerit, adiecto per legem dominio ei, qui usucepit. Nam cum Princeps habeat potestatem spoliandi subditos rerum suarum dominio, illudque in alios transferendi, ita postulante communi Reipubl. bono, quod privatorum commodis est anteponendum: potuit & juste statuere, ut qui bonâ fide rem alienam certo tempore possedisset, dominium eius acquireret, cùm spectet ad bonum publicum, abbreviare lites, quæ alias essent immortales; certa esse dominia, quæ aliàs semper essent incerta, & auferri possent: ut contingeret & ea neglig[illegible], & turbari Reip. quietem frequentibus litibus, per quas res repeterentur. Ut cesset eo in casu jus naturæ, eiuq; ratio, propter adventum circumstantiæ, quæ abstrahit objectum à numero eorum, quæ lex ista comprehendebat. Et hoc sine ulla dispensatione, aut mutatione legis superioris, quæ persistens in se, ut antè, non intelligitur valere in tali superveniente circumstantia.

44 Non obstat etiam quartum, non ex eo, quòd matrimonii præceptum hodie cesset; nam hoc est falsum, cùm sit præceptum juris naturæ, & quidem positivi, non abrogatum per legem Evangelicam, quæ non abrogavit jus naturæ: sed quia multiplicatis hominibus, desierit obligare singula generum, id est homines, ut antè obligabat, & cœperit tantùm obligare genera singulorum, id est ipsam Rempubl. in communi, ut per aliquos ei satisfiat, aliqui verò ab eo cessent, sive ex voluntate, sive ex obligatione, cui se spontè subiecerunt, per Ordinis sacri susceptionem aut professionem approbatæ Religionis. Quò facit, quòd Apostolus passim continentiam suadeat, quòd minùs rectè faceret, si non cessaret illa pristina obligatio. Et hac ratione Ecclesia Latina mandat Clericis ordinatis continentiam; uti & habentibus beneficium Ecclesiæ, donec retinere volunt. Itaque verum manet, quòd hic dicitur, jura naturalia esse immutabilia; civilia verò mutari, ubi ita res postulat: neque enim si inventis meliora appareant, ea sunt respuenda.

ADDITIONES V. A. D.

Num. 2. in fine, adde. † Vide Covarr. *in c. Peccatum de R. I. in 6. p. 2. §. 1. nu. 4.* Ant. Govean. 1. *Var. c. 19.* Jac. Rævard[illegible] *Var. c. 1.* A[illegible] *Iurispr. Papin. tit. 2. princ. 1.* D. Zoes. *ad D. h. t. nu. 25 & 26.* Errat [illegible] Se[illegible] 2 *de Ira c. 16 qui animalia in exempla hominum adducit, quibus pro [illegible] est impetus, [illegible] impetu ratio est.* Q[illegible] d[illegible] plat[illegible] us demonstretur, notandum [illegible], q[illegible] ex [illegible] scribit Cicero, *lib. 3. de Finib.* quædam esse *prima naturæ*, τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν a priscis Philosophis appellata, Gell. *lib. 12. c.* quædam *consequentia naturæ*, soli homini seu

naturæ

[illegible] humanæ prop[illegible] & quod ad prima naturæ attinet, unumquodque animal *simul atque natum* [illegible] *conciliari, &* [illegible] *commendari ad se conservandum, & ad statum suum, & ad ea, quæ conservantia* [illegible] *alienari autem ab interitu, iisque rebus, quæ interitum videantur* [illegible] vocant animalium. Omnibus enim animalibus constitutionis suæ [illegible] *Seneca Ep.* 121. & conciliari unumquodque sibi, & saluti suæ, nullumque a[illegible] *Natura inquit, nihil magis quàm tutelam sui & eius peritiam tradidit.* Hæ[illegible] [illegible] Et sané inesse quoque sensibus irrationabilibus [illegible] aliquam aliquo modo, at certe quamdam scientiæ similitudinem [illegible] *D. August.* [illegible] *lib.* XI *c.* 27.

N. 3. [illegible] | Plane matrimonia ab ipsa rerum natura inventa esse scribit Quin[illegible] et Lactant. *Divin. Institut lib. 6. c.* 23. Cum excogitasset, „inquit, Deus [illegible] rationem, attribuit ipsis, ut se invicem appeterent, & conjunctio„ne g[illegible] cupiditatem cunctorum animantium corporibus admiscuit, „[illegible] eaque ratione propagari & multiplicari genera possent. H[illegible] [illegible] dem auctor lib. 3. c. 21. faciunt matrimonia, & paria jungunt, & „[illegible] geniales thoros, concordi mente defendunt : & fœtus suos, quia certi „[illegible] & [illegible] s, abigunt. Et profectò bestiarum in fœtu atque educatione [illegible] naturæ vocem videmur audire, ait Cicero *lib.* 3. *de Finib.* Idem [illegible] *Natura Deor. Quid dicam,* inquit, *quantus amor bestiarum sit in educandis custodiendisque* [illegible] *procreaverint, usque ad eum finem, dum possint seipsa defendere? Etsi pisces* [illegible] *reliquunt. Facile enim illa aqua & sustinentur & fœtum fundunt.*

[illegible] concessa. | Hinc cornibus tauri, apri dentibus, morsu leones, bestiæ aliæ fugâ [illegible] tutantur. Ita Cicero *lib.* 2. *de Natura Deor.* Cui consonat Seneca *d. c.* 16 [illegible] adjuvat, pavor cervos, accipitrem impetus, columbam fuga.

> [illegible] *mortis timor, omnibus hostem*
> [illegible] *ium nosse, & noscere teli*
> [illegible] *modumque sui* —— Ovid. *in Halieut.*

N. 7. [illegible] | Pulcrè D. Augustinus Quæstion. lib. LXXXIII. qu. 31. *Natura, inquit, jus est, quod non opinio genuit, sed quædam innata vis inseruit, ut religionem, pietatem, gratiam* [illegible] *aut vis aut injuria, aut omnino omne, quod obfuturum est, defendendo aut* [illegible] *observantiam, per quam homines aliqua dignitate præcellentes cultu quodam* [illegible]

[illegible] partium hodieque usus quoque erit, si singulæ accommodentur ad [illegible], ut [illegible] Ampl. D. Diod. Tuldenus *De principiis Jurispr. lib.* 2. *c.* 8. N[illegible] [illegible] ceb[illegible] Principum placita, ad Aristocraticam, ubi penes optim[illegible] Senatusconsulta; ad Democraticam, ubi ex populi suffragiis res geritur. [illegible] possunt, ubi mixta quædam regiminis forma est, veluti ex Monarchia [illegible] vel ex Monarchia & Democratia. In sola Republ. Romana videre fuit [illegible] atque inde diversæ quoque formæ constituendi Juris, cùm leges [illegible] versâ, accommodandæ sint Aristot. *Polit. lib.* 4. *c.* 8. *& lib.* [illegible] *Rom. lib* 1. *c.* 1

[illegible] clausula illa, quæ hodie in Legum seu Edictorum Principalium [illegible] *ita nobis placet.* Non quod Principi omnia & in omnes licerent [illegible] tas, sed quia inter Proceres maturè discussâ re, visum sit [illegible] expedire.

N. 2. [illegible] | [illegible] consuetudo non introducatur momento, neque ex uno ali[illegible] [illegible] tum, & aliæ Juris sui species, quæritur, an unicus & pri[illegible] consuetudinis principium? Affirmat Reinh. Bacchovius, *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 3.

diſp. 3 theſi 6 lit. D. Negat cl. Collega D. Guil. Maſius, *Singul. Opin. lib. 2 c. 2. nu. 27 & ſeqq.* & rectè; quia ipſi actus non inducunt conſuetudinem, ſaltem immediatè, ſed tacitus populi conſenſus & uſus, qui ex actibus elicitur & cognoſcitur, non uno, ſed pluribus.

Nu. 30. in fine.] Diſtinguunt alii inter conſuetudinem præter legem, nempe eo caſu diſponentem aliquid, quo de jure nihil cautum ſcriptumve invenitur, in qua inducenda ſufficere putant tempus decennii; vel, quia tempus illud nullâ certâ lege definitum reperitur, judicis arbitrio determinandum relinquunt: & inter conſuetudinem contra jus ſeu legem, in qua utpote corrigente aut abrogante legem tacito illius atque populi conſenſu, ut loquitur A. Gell. *lib. 11 c. 18.* & quia præjudicium vertitur imperio, ſi tempus requirunt 40 annorum *Gl. in c. fin. V. legitimè & ibi Abbas nu. 1. D. conſuet.* vel etiam immemoriale, in iis ſcilicet, quæ in ſignum ſingularis præeminentiæ & prærogativæ reſervata ſunt, *c. Super quib. 26 § præterea De V. S.* quia conſuetudo eſt facti, & in facto conſiſtit, *c. 1. De conſtitut. in 6.* ideo putant, pro conditione rerum & circumſtantiarum tempus modò brevius, modò longius deſiderari, & permittendum judici indiſtinctè, habitâ ratione publicæ utilitatis, & pro cauſæ merito, tempus ex arbitrio ſuo definiat & ſtatuat. Vide Coraſ. *ad l. De quib. nu. 6 D. De Leg. & lib. 1 Juris artep. 1. c. 18 & 19.* Connan. *1. Comment. c. 10.* & Menoch. *de Arbitr. lib. 2. caſ. 81 82 & 83* And. Gail. *lib. 2. Obſ. 31.* Vulgò Pragmatici dum conſuetudinem allegant, tantum eam tempore poſſe eſſe ajunt, ut non extet memoria in contrarium.

Nu. 37. in fine.] Vide Petr. Vandean. *de Privil. credit. c. 9* Duaren *Diſp. anniverſ. lib. 2. c. 32.* Greg. Lopez. *Animad. c. 5* & Marc. Lyclama *1. Membran. Ecl.*

Poſtremò notandum hic eſt, differre a jure conſuetudinario, ſive ab eo jure, quod moribus & uſu populi vel majoris partis introductum eſt, *jus ſtatutarium,* quod quælibet provincia, civitas, vel municipium ſibi expreſſo conſenſu conſtituit, quod & a Provincia dicitur *Jus provinciale*, vulgò *Land recht,* & a civitate vel municipio *Stadt recht.* Nam quilibet Magiſtratus ſecundùm ſuum territorium ſtatuta condere poteſt, modò ne juri communi deroget, & ſalvo jure ſuperioris, *Dd. ad l. Omnes populi D. h. t.* Arn. Vinnius *hic §. 1. nu. 1.*

Nu. 38. ibi, ut hic ait Imp.] Imò ipſam rectam rationem eſſe veram legem, naturæ congruentem, conſtantem, ſempiternam, quæ vocat ad officium jubendo; vetando a fraude deterreat, ait Cicero lib. 3. de Republ. apud Lactant. *lib. 6 Divinar. Inſtit. c. 8. Huic legi,* inquit, *nec abrogari fas eſt, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari poteſt &c.*

Ibid. in fine.] Vid. Ariſtot. 4 *Polit. c. 1 & 5. Ethic. c. 10.* And. Gail. *de Arreſtis Imperii c. 1. nu. 12. & 13.* Wameſ. *cent. 1. conſ. 1. nu. 42.* Unde jus civile increſcere & decreſcere, ſecundùm temporum, quibus præſidet, conditionem non pariter eundem ſcribit D. Auguſt. *lib. 3 Confeſ. c. 3.* De eodem elegans locus eſt apud Livium lib. 34. ubi de abroganda lege Oppia ita L. Vale-
„rius: Ego enim, inquit, quemadmodum ex iis legibus, quæ non in tempus aliquod, ſed perpe-
„tuæ utilitatis causâ in æternum latæ ſunt, nullam abrogari debere fateor, niſi quam aut uſus
„coarguit, aut ſtatus aliquis Reipubl. inutilem fecit: ſic quas tempora aliqua deſiderarunt leges,
„mortales, ut ita dicam, & temporibus ipſis mutabiles eſſe video. Quæ in pace latæ ſunt, ple-
„rumque bellum abrogat; quæ in bello, pax: ut in navis adminiſtratione alia in ſecunda, alia in adverſa tempeſtate uſui ſunt. In eamdem rem extat diſceptatio Sex. Cæcilii I. C. apud A. Gell. *lib. 20. Noct. Attic. c. 1.* ubi ita concludit: Legum opportunitates & medelas pro temporum moribus & pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum præſentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum eſt, fervoribus, mutari atque flecti, neque uno ſtatu conſiſtere, quin ut facies cœli & maris, ita rerum & fortunæ tempeſtatibus varientur.

DE IV-

DE IVRE PERSONARVM.

TITULUS III.

SUmma itaque divisio de jure personarum hæc est, quòd omnes homines aut liberi sunt, aut servi.

1 [illegible]tas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.

2 [illegible] autem [illegible] constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.

3 Servi autem ex eo appellati sunt, quòd Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt, eò quòd ab hostibus manu capiuntur.

4 [illegible] aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris, fiunt aut [illegible], id est, ex captivitate: aut jure civili, cùm liber homo major viginti [illegible] participandum se venumdari passus est.

5 In [illegible] conditione nulla est differentia. in liberis autem multæ, aut e-[illegible], aut libertini.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. [illegible], Res, Actiones.
2. [illegible] versetur.
3. [illegible], an verò servis accensendi.
4. [illegible] 5. Quid servitus.
6. [illegible] fiant.
7. [illegible] eadem [illegible]tio, non eadem officia & munera.

E[illegible], eius objecta, circa quæ jus versatur, proponuntur [illegible] *Tit. praced.* PERSONAE scilicet, quibus jus [illegible] redditur, & ACTIONES, per quas redditur, [illegible] Justiniao Imp. tradita. De Personis [illegible] quòd digniores sint, tum quòd earum causâ Jus [illegible]. *l 2 D De statu hom.* ut parum sit Jus nosse, si [illegible] *Tit. praced.* † Jus personarum versatur 2
[illegible] id est personalem capitis conditionem, in qua [illegible] & secundum quam in hac civili societate regitur, qui status

in tri-

in tribus consistit, Libertate, Civitate, Familia, *l. fin D. De cap. minutis.* Quod duabus principalibus divisionibus explicat Imp. alterâ accommodatâ juri gentium, de qua hic, alterâ juri civili, de qua inf. Tit. VIII. quarum summa est, quod OMNES HOMINES AUT LIBERI SUNT, AUT SERVI.

3 Ubi sunt quidem divisionem hic datam carpentes, tamquam non sufficientem; propter statu liberos, quos ad neutrum membrum pertinere volunt, sed temerè, cùm contineantur sub servis. Habent enim statutam & destinatam in tempus, aut conditionem, ante cujus eventum loco servorum habentur, ut patet ex *tit. D. De statu liberis l. Si statulibera 6. in pr. l. Statuliberum 9. & l. Statuliberi 29. D. De statu liberis.* Cuiac. 1. *Observ c.* 37.

LIBERI sunt, quibus est libertas, id est NATURALIS FACULTAS EIUS,
4 QUOD CUIQUE FACERE LIBET, NISI SI QUID VI AUT IURE PROHIBEATUR: id est plena & libera potestas, per naturam hominibus data & permissa, rerum licitarum pro arbitrio agendarum. Vis, cùm sit facti, non impedit libertatem, quæ juris est: & quod jure facere prohibemur, cùm honestè ac licitè fieri nequeat, pro impossibili est, *l. Filius 15. in fine D. De condit institut.* Ut non possit dici libertas per hoc imminui, quia ut rectè ait Cicero, *pro Cluentio*, Legum idcircò servi sumus, ut vere liberi esse possimus.

5 SERVI autem sunt, qui, libertate amissâ, dominio alterius sunt subiecti. Est enim SERVITUS CONSTITUTIO IURIS GENTIUM, QUA QUIS DOMINIO ALIENO CONTRA NATURAM SUBIICITUR. id est contra libertatem primâ naturæ constitutione permissam, *tex hic.* Nam natura omnes liberos produxit, & tales esse permisit, *qua de re tit præced circa fin.* Propter malitiam tamen hominum, per quos in pace vivere non licebat, bella exorta caussarunt captivitatem, cedebant capti capientibus, eorumque potestati suberant, quibus erat & jus vitæ necisque in servos, id est licentia eosdem occidendi: nisi quod ex humaniori & benigniori ratione placuerit deinde eos servare, unde Servorum nomen deductum hic asserit Justinianus, non etiam à serviendo, §. *Servi autem 3. h t.* Ut mercenarii, quibus hodie utimur, etiamsi servitia præstent, non sunt tamen servi dicendi.

§. *Servi aut nascuntur.*

6 SERVI AUT NASCUNTUR, scil. ex ancillis nostris, qualis noster est; quod enim ex re nostra nascitur, nostrum est, §. *Item ea Inst. De rer. divis.* & partus sequitur ventrem, *l. Partum 7. C. De rer. vindic.* AUT FIUNT, idque vel jure gentium, PER CAPTIVITATEM IN BELLO IUSTO; quale habetur, ad effectus juris gentium, quod publicè legitimèque indictum geritur ab iis, qui belli gerendi jus habent, *l. Hostes 24. De capt. & postlim. revers.* unde & Mancipia dicti servi, quia manu capiantur, *tex. h & l. 4. in fin. D. De statu hom.* Bellum enim ut jure gentium receptum, ita & servitus. qui tamen [illegible] in bellis inter Christianos non obtinet, apud quos capti pecunia seu ferro rediminuntur. Covarr. *ad c. Peccatum p. 2. §. 11. nu. 6.* Vel jure civili, I. PER VENDITIONEM SUI, cum libe-

liber homo major XXV. annis, gnarus suæ conditionis, vendi se patitur alteri, con-ditionis [illegible] o, vel ad actum gerendum, qui olim non nisi per servum gere-batur [illegible] § [illegible] in *D. De injusto, rupto &c. l. 1. & 2. C. Ne quis liber invitus a-ctum* [illegible] actor, *§. pœna 7. in fine inf. De injur.* & actor simpli-citer [illegible] vel ad pretium participandum, de quo & participa-rit. [illegible] omnes si concurrant, venditus, licet liber fuerit, fit ta-men [illegible], cui venditur, adeò ut ad libertatem proclamans non audiatur, *l.* [illegible] *l. 1. in pr. Quib. ad libert. proclam non licet.* Non obstante, [illegible] nemo sit dominus, & quòd privatis pactis liberi non [illegible], nec [illegible] pro ingenuo habeatur, sed pro libertino. Quod ita [illegible] degeneris animi, rem inæstimabilem pretio subjicientis; & [illegible] receptum, ad sustinenda commercia, & excludendas fraudes, quæ [illegible] venditionibus erant frequentes, dum passim liberi pro servis ve-[illegible] a liberali manu adsererentur. Quæ procedunt etiam in casu, quo [illegible] a est potestate; cùm tantùm inspiciantur supradictæ condi-t[illegible] potestas. Et cum filiusfam. per delictum possit subduci patri, qu[illegible] hanc fraudem? Si dictæ conditiones non concurrant, non habe-[illegible]m. Ad obviandum tamen calliditati, est actio in factum em-[illegible] tum, ut indemnis servetur, *l. Rectissimè 14. D. De liberali causa.* H[illegible] Leoni Imp. *Nov. 59.* Patri verò ex caussa necessitatis & urgen-t[illegible] filium vendere, eumque servum facere, qui tamen postea ob-[illegible] patre redimi potest, & redemptus ingenuitatem repetit, [illegible] *filios distrax.* Covarr. *Variar. Resol. lib. 3. c. 14 n. 4. vers. Quintò,* u[illegible] em factum cogi à filio posse, ut eum redimat & liberet.

II. [illegible] jure civili, PER DAMNATIONEM IN METALLUM, quales servi [illegible], *§. 1 inf. De cap. diminut.* Quæ pœna sublata *Nov. de nupt. 22. § quod autem 8.* [illegible] c damnatio ad triremes. III. PER INGRATITUDINEM, li-b[illegible] vitutem, *§. maxima inf. De cap. diminut. & ibi Gl. l. 2. C. De libertis & eor.* [illegible] IV. Per conjunctionem fœminæ liberæ cum servo alieno, ex Senatusc. Claudiano [illegible] brogatum *inf. De success. qua fiebant per bonor. vendit. & ex S. C Claud.*

§. *In servorum.*

QUod hîc dicitur, IN SERVORUM CONDITIONE NULLAM ESSE DIFFE-RENTIAM, rectè dicitur & obtinet quoad ipsum statum: omnes enim eam-dem [illegible] servitutem, cùm omnes capite, id est statu careant, & pro mortuis civiliter habeantur, sive quis natus sit servus, sive liber natus & postea servus fa-ctus. Quod [illegible] officia, artificia & munera servorum, invenietur & in-[illegible], cùm alii aliis sint digniores, & lautiores: neque enim eodem lo-co [illegible] dispensator, ordinarius, cum vicario, mulione, agazone, [illegible] agebant, & abjectissimæ erant conditionis. Sic servum bo-næ frugi, ordinarium, dispensatorem, opponit vulgari & mediastino Ulp. in *l. Item* 7

apud Labeonem 15 §. Prætor ait. 1. D. De injur. & rursus mediastinum servo artifici in *l. fin. De operis serv.* Mediastini infimi generis servi erant, ad vilia quælibet destinati ita dicti, quod in medio ad imperia omnium starent. Brisson. *in Lexico.* Medastinus, Alex. ab Alexandro *Genial. dier. lib. 3 c. 5.* [illegible] *Commentar. juris civilis lib. 2. c. 2. num. 3. 4. & 5.* Ræ[illegible]vard *Varior. lib. 5. c. 20.* IN LIBERIS AUTEM HOMINIBUS MULTÆ SUNT DIFFERENTIÆ, id est multum interest, an quis liber sit natus, an servus natus, & postea liber factus: ille dicitur INGENUUS, hic LIBERTINUS.

ADDITIONES V. A D.

Num 3. in fine.] Sed neque adscriptitii, ut vocant, proprie servi dicuntur, quamvis aliàs etiam à liberis hominibus distinguantur, & tamquam servi a domino manumittantur. Gudelin *De jure noviss. lib. 1 c. 5. num. 2 de quib. plura inf. ad Tit. VIII.*

Num. 4. in fine.] Quo spectat illud Persii *Sat. V v. 83.*

An quisquam est alius liber, nisi ducere vitam
Cui licet, ut voluit? —— Et mox v. 90.
Cur mihi non liceat, jussit quodcumque voluntas,
Excepto si quid Masuri rubrica notavit?

Sumpta definitio est Zenone, a quo orti Stoici, qui plurimum libertati tribuebant. Laërt. *in Vita Zenonis,* Lips. *Manuduct. ad Stoic. Philos. lib. 3. Dissert. 1.* Cicero in Paradoxis: *Quid est Libertas? potestas vivendi, ut velis. Quis igitur vivit, ut vult, nisi qui recta sequitur, qui gaudet officio, cui vivendi via considerata atque provisa est: qui legibus non propter metum paret, sed eas sequitur atque colit, quia id salutare maxime esse judicat?*

Num. 5. ibi, §. *Servi autem 3. h. t.*] Et propterea servitus rectè dicitur *constitutio juris gentium.* id est conditio & qualitas naturali ratione inducta, non quidem directò, quasi quæ nobiscum nata & orta sit, sed per consequentias (scil. occasione bellorum, quemadmodum & bella occasione injuriæ antecedentis, quæ defensionem postulat) quia melius est servari quam interfici. Hinc apud Hirtium *de Bello Afric.* ita Scipionem alloquitur centurio Cæsarianus: *Tibi gratias ago, quod vitam incolumitatemque belli jure capto polliceris.* Horat. lib. 1 Epist. 16.

Vendere cùm possis captivum, occidere noli,
Serviet utiliter. ——

Exemplum hujus rei elegans extat apud Thucydidem *lib. 5 c. ult.* & Xenophontem *lib. 2. De gestis Græcor.* de Agesilao duce Lacedæmoniorum, qui in [illegible] sæpius pro concione milites suos admonere solitum, ne captivos ut facinorosos cruciarent, sed ut homines servarent.

Ibid in fine.] Quamvis eorum, similiumve, ut clientium, beneficiariorum, subditorum, dicatur, secundum Stoicos servitus quædam esse [illegible], [illegible]*ctione*: quam Philosophi naturalem esse existimant, ex eo, quod [illegible] sint prudentiores, alii imbecilliores & infirmiores; & ad utilitatem eorum, [illegible] imbecillio-

b[illegible], ut prudentiores imperent, imbecilliores pareant, nimirum filii p[illegible] parentibus, subjectione scilicet œconomica & ad ministeria d[illegible] Aristot. 1 *Pol. c.* 3. qua de re extat elegans Epistola Dan. H[illegible]. Alia præterea servitus est, quam Stoici vocant s[illegible] ut e non est potestas vivendi, ut velis, veluti liber homo [illegible] est, quam iidem Stoici ἐν κτήσει τε καὶ ὑποτάξει [illegible], utique scilicet possidendi & subjectione; quo modo ferè J[illegible]. Sunt enim servi, id est corpora servorum, jure civili in [illegible] suorum dominorum. Unde & Ulp. servos inter res manci[illegible] *tit.* 19. *in pr.* Dico, *corpora*; errat enim si quis existimat servitu[illegible] descendere. Pars melior ejus, id est mens, excepta est, in[illegible] *c.* 20. Corpus est, quod dominio fortuna tradidit: hoc e[illegible] venditur. Interior illa pars mancipio dari non potest: ab hac quidquid [illegible]. Ita ille. Scilicet *neminem natura fecit liberum, neminem servum, impo[illegible] hæc singulis*, ait Seneca Rhetor *Declamat. lib.* 7. Itaque libertas, [illegible], ita neque dominium ullum esse potest, jure naturali conti[illegible] *D. De condict. indeb.* neque jure gentium tollitur, sed status & con[illegible] quoad corpus mutatur. Unde dominium aliquod est cor[illegible], quatenus corpore constat, idque ex naturali possessione, ad [illegible] feram, cœpit. Hinc & servitutem κτῆσιν φυσικὴν, id est [illegible] vocat Theophilus. Plura Marc. Lyclama *Membran. lib.* 4. *Ecl.* XI.

[illegible]narum, de qua hoc Tit. in liberos homines & servos, hodie [illegible] s omnibus orbis Christiani provinciis, penitus exolevit, om[illegible] nascuntur, & consequenter ab ipso ortu suo ingenui exi[illegible] eorum, quæ infrà *tit. De ingenuis* tractantur. Et non nisi [illegible] illius servitutis apud Romanos usurpatæ in quibusdam [illegible] est. Certe apud Gallos prorsus inanem esse summam illam de [illegible] sione in homines liberos ac servos, omnesque nasci Francos, [illegible] tam tantum esse divisionem personarum in Nobiles, id est [illegible] s, id est eos, qui villæ adscripti (unde & Villici dicti) & co[illegible] addicti, aut ipsi sint, aut eorum majores fuerint, post Budæum [illegible], tradit hic Jac. Bucherellus: qua de re pluribus dicetur infe[illegible] Tit. VII.

DE

DE INGENVIS.

Titulus IV.

INgenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur libera, patre verò servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre libera & incerto patre natus est, quoniam vulgò conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci: *quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est.* Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, liberum, an servum pariat? Et Martianus probat liberum nasci, *sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur:* quod & verum est.

1. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, & postea manumissum esse: sæpissime enim constitutum est, *natalibus non officere manumissionem.*

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Ingenuus quis propriè dicatur.*
2. *Ingenuo nato non officit in servitute fuisse.*
3. *Ingenuorum loco quinam habeantur.*

1 INgenuus hic describitur, Qui STATIM UT NATUS EST LIBER EST. Ubi supplendum, ratione ventris, quem liberum esse decet ad ingenuitatem partus. Sufficit autem liberum fuisse tempore vel conceptionis, vel partus, vel etiam medio, *text. hic*, cùm per libertatem ventris semel quæsitam quæratur partui suus status: quem subsequens calamitas matris non minuit, cùm libertas alia à ventre persona, & pro jam nato, dum adhuc in ventre est, in iis habeatur, quibus agitur ejus commodum, *uti hic & l. Qui in utero 7. D. De stat. hom.* Quo modo quæ libera concepit, deportata civem parit, *l. 5. in fine D. d. tit.* Dico, supplendum, ratione ventris sive matris, per *d. l. 5. § 2.* ubi dicitur ingenuus natus ex libera matre; ne obstet *l. Cum inter 14. C. De fideicom. libertat.* ubi manumissus quidem directò statim ut natus est liber est; non potest tamen dici ingenuus, cùm nascatur ex matre serva, & per manumissionem sit consecutus libertatem.

Non

NON OFFICIT autem NATALIBUS, id est, ingenuitati, SI QUIS, ignarus 2
sui status, tanquam servus IN SERVITUTE EXTITERIT, ET POSTEA SIT MANU[illegible] *h.t* Paulus *lib. 5 Sent. tit. 1. & l. 2. C. De ingenuis manumis.* ne ju[illegible] detrimento. Et hoc olim, si intra quinquennium ad ingenuitatem [illegible], *l 2 D. Si libert. ingenuus esse dicetur.* Hodie sine præscriptione temporis [illegible], *l fin. C Ubi causa status agi deb.*

I[illegible] loco habentur natalibus restituti per Principem, & quos sententia 3
ingen[illegible] unciavit, cum reverâ libertini essent, *l Ingenuum 25. D De statu hom.* qui[illegible] judicata habetur pro veritate. Habentur & ingenui donati jure aureorum a[illegible] jure patronatus illæso, *l. 5. D. De jure aureor. annul. Nov Ut liberti de cætero [illegible] Sed hodie C. d. tit.*

ADDITIONES V.A.D.

[illegible] Ex hoc jure formatum est vulgare axioma, quo partus dicitur [illegible] matrem, sive conditionem matris, nimirum quoties de statu [illegible] *l Partum 7. C. De rei vindic. l Exemplo 36. C. De decurionib lib. 10. l.* [illegible] *conceptt 23. cum l. seq D. De statu hom.* Lex naturæ hæc est, inquit [illegible] sine legitimo matrimonio, vulgò conceptus & quæsitus, [illegible] inquam, naturæ, id est lex consuetudinis generalis, fundatæ [illegible] naturali. Naturâ quippe mater semper est certa, pater verò pl[illegible], *l. 5. D De in jus vocan.* ex eo, quòd semper aliqui inveniantur, qui [illegible] educationi adfuerint, de patre vero talis certitudo haberi non p[illegible] *De [illegible] belli ac pacis lib. 2. c 7. num. 8* Calphurnius Flaccus, *In hoc puero,* i[illegible], *[illegible] in [illegible], utrùm patris origo, quæ est dubia, an matris, quæ est certa.* V[illegible] IX [illegible] de Drance:

—— genus huic materna superbum
N[illegible] dedit incertum de patre ferebat.

Ex [illegible] conditionem sequuntur patris, ad civilia quòd attinet, id [illegible], dignitatemque à patre accipiunt: non à matre, quæ [illegible] habet, sed mariti radiis coruscare dicitur, *Nov. 105. de Consulib. c. 2.* [illegible] Moribus [illegible] diernis, tum Galliæ, tum harum Provinciarum, obtinuit, ut fi[illegible] naturalis tantùm, natus patre nobili & matre ignobili, nobilitatem retin[illegible] & [illegible] paternæ, modò eum pater agnoscat pro filio: ac proinde in[illegible] arma, ut vocant, domus paternæ deferre ei licet, cum discrimine tamen a[illegible], *[illegible] une barre*, ut Galli loquuntur, id est per interlineam divisa Bart. *in l. Suggestum* [illegible] Guido Papa *decis. 580 num. 3.* Chassan. *ad Consuet. Burg rubr. 8. §. 3. num.* [illegible] *c. 15. num. 25* & Ant. Faber. *in Cod. suo lib. 5 tit. 16. defin 11. & lib.* [illegible] *defin. 2* [illegible] Mater vero nobilis filium nobilem non facit ne quidem natum legitime, [illegible] dummodò patre ignobili: quia nobilitas juris civilis inventum est, & [illegible], quæ a natura non inest, initium sumens à patre. Imò neque statuto aut consuetudine induci posse, ut maternus nobilitet sanguis, adserit

Bart. *in d.l. Exemplo.* At negat Tiraq. *d.tract. de Nobil c.18. num.* 23. & contrarium exemplis adstruit, pluraque adducit Joan. Uffel. *in Notis ad lib. 4. Var resolut.* Covarr. *c.9.* Planè Lovanii primariæ nobilitatis familiis (sunt septem) jus est seu privilegio seu alio jure, ut nobilitatem etiam per fœminas transmittat; sic, inquam, ut, si quis plebejus aut impar fœminam talem nobilem ducat, liberi ex eo conjugio nati habeantur nobiles, & Senatoria atque alia munera usurpent. Lips. *in Lovanio lib. 2. c.3.* Simile esse jus apud Campanos Galliæ populos notat Connanus *lib. 2. Comment. c. 11.* & Bodin. 1. *de Republ. c.3 circa fin.*

Num. 2. ibi, sit detrimento.] Deinde servitus talis est facti, non juris, ac proinde injusta: veluti si quis captus à latronibus vel piratis violentam serviat servitutem, *l. Hostes 24. & l. Latrones 27. D. De capt & postlim rev.* Et interest inter hæc duo, *in servitute esse, & servum esse* quemadmodum & inter possidere, & in possessione esse, *l. 3. § ult. D. De acq. possess.* Prius est facti, alterum verò juris. Servus est, qui libertatem reverà amisit: in servitute esse dicitur, qui possidetur pro servo, cùm tamen reverà sit liber, *arg. l. Barbarius D. De off. præt.* Cujusmodi possessio non obstat possesso, quò minùs manumissus originem suam repetat, & ingenuitatem vindicet. Cujac. *hic*, Hotom. *Illust. quæst. c* 17. Extatque hujus rei exemplum elegans apud Quinctil. *lib. 7. Instit. Orat. c. 2.* in lite Urbinia, ubi de statu Clusii Figuli quæritur.

DE LIBERTINIS.

TITULUS V.

Libertini sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt.

Manumissio autem est de manu datio: nam quamdiu aliquis in servitute est, manui & potestati suppositus est, & manumissus liberatur potestate.

Quæ res à jure gentium originem sumpsit, utpote cum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cùm servitus esset incognita. Sed postquàm jure gentium servitus invasit, sequutum est beneficium manumissionis: & cùm uno communi nomine omnes *Homines* appellarentur, jure gentium tria hominum genera esse cœperunt: Liberi, & his contrarium Servi, & tertium genus Libertini, qui desierant esse servi.

1. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris Constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindictâ, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quàm ex nostris Constitutionibus introducti sunt.

2. Servi verò à dominis semper manumitti solent: adeò, ut vel in transitu manumittantur, veluti cùm Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum, vel in theatrum eunt.

3. Li-

3 Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo majorem & justam libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani: modo minorem, & *Latini* ex lege Junia Norbana fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia *Dedititii*. Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat, Latinorum vero nomen non frequentabatur: ideò nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus Constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est, eadem, quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas, suggerente nobis Triboniano viro excelso Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos & omnium, quæ circa eos fuerat observantiam, aliâ Constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito, (sicut jam antea observabatur) civitate Romanâ decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Libertini qui dicantur.*
2. *Differentia inter Libertinum, Libertum & Ingenuum.*
3. *Manumissio quid, ejusque origo.*
4. *Manumissio triplex & quibus modis celebretur.*
5. *Vindicta quid, & ritus manumittendi vindictâ.*
6. *Item censu & testamento.*
7. *Manumissi fiebant olim aut cives Rom. aut Latini, aut dedititii.*
8. *Ex Justiniani Constitut. omnes sunt cives Romani & ingenui.*
9. Intellectus l. In orbe D. De statu hom.

LIBERTINI hic dicuntur, qui EX JUSTA SERVITUTE MANUMISSI sunt. 1
JUSTA, id est legitima, sive vera & jure cognita, non erronea aut putativa. Alioqui manumissio non faciet libertum, cùm, secundùm jam dicta *ad tit.* proxim. manumissio non officiat natalibus ejus, qui non tam servus fuit, quàm in servitute, pro tali possessus, cùm non esset. † Notandum autem, 2
olim LIBERTINOS dictos fuisse, qui descendissent ex iis, qui olim manumissi essent;

essent; INGENUOS autem, quorum nemo ex majoribus servitutem servijsset. Posteriorem verò ætatem aliter accepisse, ut *LIBERTINI* sint iidem, qui *LIBERTI*, (nisi quòd appellatio Libertinorum denotet conditionem, Libertorum relationem ad patronos) *Ingenui* verò ex iis nati.

3 MANUMISSIO EST DE MANU DATIO, id est è potestate missio (significat enim *Manus* potestatem) sive, ut alii benè legunt, DATIO LIBERTATIS, δόσις τῆς ἐλευθερίας, ut Theophilus reddidit, *l.4.D.De just.& jure.* Sumpsit originem à jure gentium, cujus enim juris est actus, ejusdem est distractus, *l. Ab emptione* 58 *D. De pactis.*

4 Peragebatur autem actus manumissionis multis modis. §. *multis autem inf. eod.* & quidem etiam minùs solemniter, idque SEMPER & UBIQUE, id est omni loco & tempore; cùm actus sit voluntariæ jurisdictionis, non contentiosæ: adeò ut vel in transitu recte fieri dicatur, §. *Servi verò 2.h t.* veluti IN ECCLESIIS, INTER AMICOS, PER EPISTOLAM, & præcipuè: VINDICTA (qui modus veteribus erat frequentissimus & maximè solemnis; nam de aliis manu mittendi modis ne
5 dubitandi quidem ratio fuerit) CENSU, TESTAMENTO. † VINDICTA ita dicta, secundum aliquos, à Vindice Vitelliorum servo, qui in præmium indicii conjurationis, primus libertatem publicè hoc modo à Consulibus dicitur accepisse: & secundùm alios, quòd per mancipium in libertatem vindicaretur. Erat autem virga prætoria, quâ tangebatur servus, & manu capiti imposita in orbem vertebatur. Quò facit illud Persii. *Satyra 5 quibus una Quiritem Vertigo facit*: quo ritu si-
6 gnificabant, liberum jam esse, & huc illuc, quo vellet, ire posse. † CENSU manumittebantur, qui lustrali censu Romæ jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur. Ulp. *tit.*1. Liv. *lib.*1. Flor. *lib.*1. *cap.6.* TESTAMENTO manumitti dicebantur, qui ex testamento vel alia ultima voluntate libertatem consequebantur, sive directò, sive per fideicommissum.

§. *Libertinorum autem status.*

7 ALiquo istorum trium modorum manumissi modò IUSTAM LIBERTATEM consequebantur, & fiebant CIVES ROMANI, si servus vindictâ manumissus minor triginta annorum non esset, causâ apud consilium probatâ, & manumittens esset dominus jure Quiritium, non enim servum in bonis tantùm haberet. Ulp. *d tit.* 1. Aliàs non consequebantur jus civitatis Romanæ, sed vel dicebantur LATINI qui liberi quidem vitam peragebant, tamquam servi tamen moriebantur, bona eorum manumissore occupante jure peculii, §. *fin. inf De successione libert.* vel DEDITITII, quorum numero erant olim, qui pœnæ caussa vincti a domino fuerant, quibusve stigmata inusta, aut propter noxam torti nocentesq; inventi, quive traditi, ut ferro aut cum bestiis depugnarent, vel in custodiam conjecti, & deinde quoquo modo manumissi. Ulp. *d tit.*1. §. *Dedititiorum.* Cajus 1. *Instit. tit.* 1. Ita autem dicti, ut hîc tradit Theoph. ad exemplum peregrinorum, qui victi à Romanis iterum rebellassent, quos priscis temporibus dedititios vocabant. Horum pessima

pessima erat conditio, ut hic ait Imp. nam spem quamdam libertatis habebant, non tamen jus commercii, nec testamenti factionem, nec ullo modo ad civitatem Romanam pervenire poterant, quòd turpe esset, cum talibus communicare jus civitatis. Ulterior gradus erat Latinis, quibus erat & jus commercii, & testamenti factio, nisi intra diem creationis essent adepti civitatem. Ulp. *tit.* 22. Præterea parebatur iis via ad civitatem variis modis, ut beneficio Principali, liberis, iteratione, militia, & aliis, de quibus Ulp. *tit.* 3. Cuiac. 4. *Obs. c.* 5. Hieron. Elen. 2. *Diatrib. Iuris c.* 6.

Verùm has differentias sustulit Justinianus, *C. De dedit. libert.* & *De latina libert. tollenda*, voluitq; omnes manumissos plenam consequi libertatem, & civitatem Romanam, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumissoris, nec in manumissione modi, discrimine habito, *text. hic in fine & C. dd. locis.* Tandem ingenuos esse voluit, concesso iis jure aureorum annulorum, ut ejus impetratione amplius non indigerent, prout olim salvo tamen iure patronatus, id est officiis & obsequiis, quæ liberti patronis & manumissoribus suis debent, *Nov.* 78. *Vt liberti de cetero &c. & Auth. ad haec C. De jure aur. annul.* † Non rectè hic obiicitur *text. in l. In orbe* 17. *D. De statu hom.* ubi per Antoninum omnes in orbe Romano dicuntur facti cives Romani, quasi hoc malè sibi attribuat Justinianus: nam accipiendus de iis, qui sola patria, non etiam conditione impediebantur, ut hæc Constitutio Justiniani non sit frustranea. 8 9

ADDITIONES V. A. D.

Num. 3. ibi, *l.* 4. *D. De just. & Iure.*] Hoc certè ut simplicius, ita & verius est, quàm quod Cuiac. *lib.* 5 *Obser.* 13. credidit, Manumissionem ex eo dici, quod manu servo immitteretur, isque deinde alapâ percussus à domino dimitteretur; cùm id tantùm ad unum manumittendi modum pertineat.

Num. 4 ibi, non contentiosæ.] *l.* 2. *in princ. & l. Actus* 8. *C. De feriis.* Solius enim domini voluntate res apud judicem peragitur. Ubi verò inter partes contentio est, ita utramque partem audire judex debeat, iam solemni more, cum caussæ cognitione, ac judice pro tribunali sedente, res peragenda est, *l.* 4. *C. De dilat.*

Ibid. in fine] Plinius lib. 7. Epist. 16. *Hic nunc Proconsul provinciam Baeticam per Ticinum est petiturus: spero, imò confido, facile me impetraturum, ut ex itinere deflectat ad te, si voles vindicta liberare, quos proximè inter amicos manumisisti &c.*

Num. 5. in fine] Leguntur de hoc manumittendi modo versus elegantes Claudiani in IV. *Consul. Honorii* v. 611. quos explicat & illustrat Pet. Faber *Comment. ad tit. D. De regul. iur.* Ad. le Ant. Augustin. *ad LL. XII. Tabb. c.* 3. Jac. Rævardum 4. [illegible] qui & de aliis manumittendi modis tractat eo lib. quem *De auctoritate* [illegible] c. 17.

Num. 6 in fine] Hoc modo videtur surrogatus ritus manumittendi in Ecclesia, *l.* 1. & 2. *C. De his, qui in Eccles. manumit.* qui auctorem habet Constantinum Imp. à quo tres editæ sunt hac de re Constitutiones, teste Sozomeno *lib.* 1. *c.* 9.

l. c. 9. Moribus priscis Francorum fieri manumissionem solitam vel ex Lege Salica, ante Regem jactato denario, id est, excusso nummo de manu ipsius servi, qui manumittebatur, vel in Ecclesia per chartam sive epistolam; indeque manumissos dictos fuisse alios Denariales, alios Chartularios, observat Cujac. *lib. 4. c. 5.* Vide Hieron. Bignonium *in Notis ad Marculfi formulas lib. 1. c. 2.*

Ad fin. Tit.] Videtur tamen post illam Justiniani Constitutionem vetus jus prævaluisse aliquando, & solam Latinam libertatem quibusdam competiisse. Ut ecce, sic manumitti servi quidã solent, ut à dominis retrahi possent in servitutem, *can. Quicumque; dist. 54. ex Conc. Tolet. IV. c. 72.* quod ex jure Gothorum fuisse existimat Emundus Merillius *lib. 2. obser. juris c. 19.* Notat quoque Rebuff. *tract. De litteris natural. Gl. 1. nu. .* Latinis libertis non absimiles videri advenas, qui regnum Franciæ incolunt. Sunt enim, inquit, tamquam servi usufructuarii, & quidquid quærunt ex re & opera eorum usufructuario, Regi acquirunt.

QVIBVS EX CAVSSIS MANVMITTERE NON LICET.

TITVLVS VI.

NOn tamen cuicumque volenti manumittere licet: nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

1. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate hæredem instituere, ut liber fiat, hæresque ei solus & necessarius: si modò ei nemo alius ex eo testamento hæres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa hæres ei non extiterit. Idque eadem lege Æliâ Sentiâ provisum est: & rectè. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius hæres extiturus non esset, vel servum suum necessarium hæredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hæreditatis servi nomine vendant, ne injuria defunctus afficiatur.

2. Idemque juris est, & si sine libertate servus hæres institutus est. Quod nostra Constitutio non solùm in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, novâ humanitatis ratione: ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur: cum non sit verisimile, eum quem hæredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi hæredem fore.

3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est: vel qui, datis libertatibus, desiturus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur (nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit) non impedire libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non

sufficiunt. *Sæpe enim de facultatibus suis amplius, quàm in his est, sperant homines.* Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores: id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eo quòd eius bona non sunt suffectura creditoribus.

4. Eadem lege Ælia Sentiâ domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm si vindicta apud consilium, justa caussa manumissionis approbata, fuerint manumissi.

5. Justæ autem manumissionis caussæ hæ sunt: veluti si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratres sororesve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat, aut servum procuratoris habendi gratiâ, aut ancillam matrimonii habendi caussâ: dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur, nisi justa caussa impediat, & servus qui manumittitur procuratoris habendi gratiâ, non minor decem & septem annis manumittatur.

6. Semel autem caussa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractetur.

7. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset: eveniebat, ut qni quatuordecim annos expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi hæredem instituere, legataque relinquere posset; tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum: nam cui tototum suorum bonorum in testamento dispositio data erat, quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita de servis suis in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare? Sed cùm libertas inæstimabilis res sit, & propter hoc ante xx. ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat. ideò nos mediam quodammodò viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi decimũ septimum annum impleverit, & decimum octavum attigerit. Cum enim antiquitas hujusmodi ætati & pro aliis postulare concesserit, cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertatem dandam servis suis possint pervenire?

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Manumissio in fraudem creditorum facta est nulla.*
2. *Modo adsit animus fraudandi, & eventus.*
3. *Debitori obærato permittitur servum instituere necessarium hæredem.*
4. *Eumque unicum, non plures.*
5. *Minor 20. annis quando manumittere possit.*
6. *Maior annis 17. an possit esse procurator ad lites.*
7. *Minor 25. annis, quando servo libertatem dare possit.*

A regu-

1 A Regula, quæ permittit cuivis libertatem disponendi de suis rebus, duplex hic traditur exceptio, quoad manumissiones, ex L. Aelia Sentia, à Sexto Aelio & C. Sentio Saturnino Coss. Augusti temporibus lata. Prior est EVM, QVI IN FRAVDEM CREDITORVM MANVMITTIT, NIHIL AGERE, lege impediente libertatem, id est taliter datam libertatem esse nullam ipso jure, *tex h in*
2 *pr.* Ulp. *in Frag. tit.* 2. §. *Eadem* 10 eo quòd non sit indulgendum malitiis. † In fraudem ut censeatur facta, requiritur primò DOLVS ET ANIMVS FRAVDANDI in debitore, qui sciat per manumissionem se desiturum solvendo esse, §. *in fraudem h. t.* Animus enim & intentio facta distinguunt, *l. Fœdissimam* 20. *C Ad L. Iul. de adult.* Quem animum non præsumi, facit commune axioma, quod nemo præsumatur delinquere; & patet ex *d.* §. *in fraudem*, ubi dicitur, *sæpè de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperare homines.* Unde probandus est ex conjecturis. Secundò, UT EVENTVS ANIMO RESPONDEAT, ut scilicet *vel eo tempore, quo manumittit, solvendo non sit, vel datis libertatibus sit desiturus solvendo esse*, manumissi pretio subtracto creditoribus, *text. hic.* Aliàs manumissio procedet, & quoad creditores, quibus inanis conatus non nocet; & quoad debitorem, qui eam revocando propriam allegaret turpitudinem, qualis non auditur, *l. Si creditorib.* 5. *C. De servo pig. dato manumisso.* Positis autem istis duobus impeditur omninò manumissio, habeturq; pro infecta. Cui non obstat, quod alienatio rerum in fraudem creditorum ipso jure valeat, & per actionem Paulianam veniat rescindenda, *D Quæ in fraudem credit. &* §. *Item si quis in fraudem* 6. *inf. De action.* nam diversitatis est ratio, quod convenientiùs res alienata revocetur, quàm libertas semel jure competens sine facto eius, cui ea quæsita.

§. *Licet autem.*

3 AB exceptione iam data datur hic exceptio, per quam PERMITTITVR DOMINO, QVI SOLVENDO NON EST, INSTITVERE SERVVM SVVM HÆREDEM, qui ei necessarius sit hæres. Quæ res licet in fraudem creditorum posset cedere, permissa tamen ad avertendam à defuncto ignominiam, quæ ipsi contingeret, si eius nomine bona distraherentur, quæ hoc casu videntur nomine instituti servi. Debebat autem servus olim institui cum libertate, hodie satis est instituatur hæres, *qua de re inf. tit.* 14. *& lib.* 2. *tit.* 19. Necesse etiam est, ut non sit alius defuncto
4 hæres, quia aliàs cessaret huius permissionis finis. † Deinde unicus tantum servus sit scriptus hæres, quia per eum sufficienter consulitur honori defuncti. Si tamē plures scripti fuerint, primo loco scriptus erit hæres, & liber: reliquorum status in dubio erit, donec certum erit non fraudari creditores, *l.* 1. *D. De statu liberis.*

§. *Eadem lege.*

5 POsterior exceptio est, DOMINO MINORI VIGINTI ANNIS NON LICERE ALITER MANVMITTERE, QVAM VINDICTA, ET IVSTA CAVSA APVD CONSILIVM PROBATA, id est præsente Prætore, vel Magistratu, cuius hac de re notio est. Quod ita inductum, uti ex Theophilo hic apparet, in favorem manumit-

[illegible] circumveniatur. Caussæ variæ hic ponuntur: inter quas est & [illegible] habendi, modo non sit minor XVII. annis. † Quod veteres 6
[illegible] procuratore ad negotia, cum secundum eos non possit esse [illegible] viginti quinque annis. Quod ut certum est jure Canonico, [illegible] *De procuratorib. in 6.* ita dubium jure civili, quo rectiùs [illegible] XVII. posse esse procuratorem ad lites. Quod facit hic lo- [illegible] modè accipi de procuratore ad negotia, cùm alis etiam [illegible] XVII. annis, imò & pupillus, & servus, ut non possit dici justa [illegible] caussa. Nec facit, quòd minor non sit idoneus defensor in [illegible] est in propria caussa. In aliena quin sit idoneus nihil im- [illegible] dominus, quod minori caussam commiserit.

[illegible] inter vivos, sed nequidem ultimo elogio minori viginti
[illegible] licebat, quod postea Justinianus uti hic in fine indicatur, re- 7
[illegible] primum completum. Postea verò idem Imp. *Nov.* [illegible] 119. §.2. permisit hoc ipsum eâ ætate, qua testamentum super [illegible] licet, id est anno ætatis XIV. completo, propterea quòd durius [illegible] rebus ultimum elogium liberum esse, non etiam super liber- [illegible] sunt magis favorabiles. Quod ipsum non videtur extenden- [illegible] inter vivos; cum licet à contractibus ad ultimas volun- [illegible] tum, non tamen è contra, quòd hæ illis sint magis favora- [illegible] versamur in materia correctoria.

ADDITIONES V. A. D.

[illegible] *tit. 14 & lib. 2. tit 19.*] Nam qui vult consequens, vult [illegible] antecedens, cùm dominus servum hæredem habere nequeat, [illegible] *l. 5 in pr. C. De necess. servis hæred. instit.* Facti species est apud [illegible] ad Sabinum: *Scribit mihi, Sabinam, quæ nos reliquit hære-* [illegible] *nunquam liberum esse jussisse; eidem tamen sic adscripsisse le-* [illegible] liberum esse jussi. *Quæris, quid sentiam? Contuli cum pru-* [illegible] *nec libertatem deberi, quia non sit data; nec legatum, quia* [illegible] *manifestus error videtur: ideoq; puto nobis, quasi scripserit Sa-* [illegible] *se credidit.*

[illegible] res XXV. annis victi ac circumventi blanditiis ser- [illegible] manumittendum. Quò fiebat, ut & civitatem sæpè in- [illegible], & libertatum præstatione, patrimonium suum temerè [illegible].

[illegible] m caussa hæc manumittendi, ut & reliquæ hic enume- [illegible] XXV. annis parentes, liberos, fratres sororesve naturales, [illegible] em manumittere posset) ideò justæ habitæ fuerunt. [illegible] justis affectionibus, quàm ex luxuria, id est prodiga- [illegible], *l. Illud 16. in pr. D. De manumiss. vind.* Certè pædagogum

manu-

manumittendi justa quoque caussa visa fuit, quia is vulgò parentis loco habetur, qua de re extat locus elegans Senecæ, *lib. 6. de Benef. c. 16.* Sed & nutrici eadem quæ matri reverentia debita est, adeoque matrem aliquando proinde nutricem pronuntiat testis est Nonius Marcellus, tradens differentiam Genitricis & Matris, probatque Plauti auctoritate in Menechmis.

DE LEGE FVSIA CANINIA DICENDA.

TITULUS VII.

LEge Fusiâ Caniniâ certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam quasi libertates impedientem, & quodammodò invidam, tollendam esse censuimus: *cum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem, morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.*

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Modus manumittendi testamento ex hac lege.*
2. *Cur eum Iustinianus Imp. sustulerit.*
3. *Argumentum a contractibus ad ultimas voluntates.*

1 LEge Fusiâ seu Furiâ Caniniâ, ab auctoribus Furio Camillo & C. Caninio Coss. dictâ, certus manumissionis servorum in testamento modus præscriptus erat.
Ex tribus enim tantum duobus permittebat dari libertatem, inde usque ad
decem mediæ parti, usque ad triginta tertiæ parti, usque ad centum quartæ, &
numquam pluribus centum, etiam ex numerosissima familia. Ulp. *tit. 1.* Paulus
4. Sent tit. fin. Supra numerum scripti si fuissent, primo loco nominati liberabantur, usque ad legitimum numerum. Ratio hujus erat, quod videretur manumis-
2 sio procedere in fraudem hæredum. † Verum Justinianus istam legem, ut libertatis invidam, & non permittentem morientibus, quod concessum erat vivis, sustulit, permittens, ut à vivis, ita & à morientibus pro libitu testamento libertates
dari; cùm nemo possit dici fraudare, qui jure suo utitur. † Hinc colligitur procedere argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, licere scilicet in ultima
3 voluntate, quod inter vivos licet, de quo consulatur Nic. Everardi *in Locis Legalib.*

ADDI-

ADDITIONES V. A. D.

[illegible] fuit ea res & perniciosa civitati Romanæ, & ambitiosa [illegible] quique, etiam pro turpis alicuius veluti sceleris [illegible] manumitterentur [illegible] pleique morientes in manu[illegible] essent liberaliores, quam viventes, imo nonnum[illegible] ob caussam, quam ut servi præcati funus domini [illegible] j. C. *De Lat. libert. tollend.* Χρηστοὶ χαλῶνται νεκρ inquit Dion. Halicarnass. [illegible] *Roman.*

[illegible] Hocue duplici respectu, cum servorum, quibus [illegible] libertatis, tum ipsorum dominorum, quibus de[illegible] disponendi de rebus suis: denique & respectu ulti[illegible] esse debent.

[illegible] Quod tamen [illegible] eadem loca, in quibus condendi testamen[illegible] adstrictum. Nam in quibusdam [illegible] consuetu[illegible] Habetur scilicet vivis [illegible] seu inter vivos liceat [illegible] & pro arbitrio suo disponere [illegible] vero vel te[illegible] in Geldria, ubi de bonis [illegible] immobilibus al[illegible] mentum condere nemini permittitur, attestante Lamb. [illegible] *tract.* 4.§ 9 & 10 vel nisi [illegible] de triente, uti in Flan[illegible] bonorum, quemadmodum de lege Parisiensi notat Franc. [illegible] *lib.* 2.*c* 5 *in fine*. Quam consuetudinem favor agnatio[illegible] suggessisse & induxisse videtur. Sic & jure feudali va[illegible] inter vivos non prohibetur, *juxta c. unic.* § *Titius, Si de* [illegible] prohibetur verò testamento aut aliâ ultimâ voluntate, *c.* [illegible] F 8.

DE HIS, QVI SVI, VEL ALIENI IVRIS SVNT.

TITVLVS VIII.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ. Rursus earum quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaq; de his, quæ alieno juri subjectæ sunt: nam si cognoscimus, quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus, quæ sui juris sunt. Ac prius inspiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

1. In potestate itaque dominorum sunt servi. Quæ quidem potestas juris gentiũ est: nam apud omnes peræque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ, necisque potestatem esse, & quodcumq per servum adquiritur, id domino adquiri.

F 2 2. Sed

2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine caussa legibus cognita in servos suos supra modum sævire. Nam ex Constitutione divi Antonini, qui sine caussa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quàm si alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum ejusdem Principis Constitutione coërcetur. Nam Antoninus consultus a quibusdam Præsidibus provinciarum de his servis, qui ad ædem sacram, vel ad statuam Principum confugiunt, præcepit, ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur; & rectè, expedit enim reipublicæ, ne suâ re quis malè utatur. Cujus rescripti ad Ælium Martianum emissa verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: sed & dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt, & si vel duriùs habitos, quam æquum est, vel infami injuria adfectos esse cognoveris, venire jube ita, ut in potestatem domini non revertantur. Quod si meæ Constitutioni fraudem fecerit, sciat me hoc admissum severius executurum.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Divisio personarum in eas, quæ sui iuris sunt, & quæ alieno juri subjectæ.*
2. *Effectus dominicæ potestatis ex jure gentium.*
3. *Potestas hæc diminuta ex Constitut. Antonini Imp. quoad jus vitæ & necis.*
4. *Dominus servum quando vendere tenebatur.*
5. *Ius asyli quibus hodie detur.*

1 ALtera divisio personarum est, QVOD QVÆDAM PERSONÆ SVI IVRIS SINT, quales dicuntur patres-familias, matres-fam. nullius agnoscentes potestatem: QVÆDAM ALIENO IVRI SVBIECTÆ. Hæ subdividuntur in eas, QVÆ SVNT IN POTESTATE PARENTVM, ET QVÆ IN POTESTATE DOMINORVM. De Dominica prius agitur, quæ est juris gentium,
2 † quod jus dabat dominis liberum disponendi arbitrium, non tantum de rebus servorum, quæ dominis cedebant, sed & de ipsis servis sive corporibus, *cum domi-*
3 *nis in servos* etiam *vitæ necisq; potestas* isto jure esset concessa. † Verum ex Constitutione Antonini, qu[illegible] pleraque, pri[illegible] istud jus dom[illegible] illibatum, diminutum tamen quoad jus vitæ & necis. Inhibitum enim sine caussa legibus cognita servum occidere, imò & castigatio asperior adempta, permissa tantum moderata: adeò ut, si servus ex immoderata castigatione moriatur, non sit extra reatum ho-

[illegible] dominus, *l. [illegible] C De emendat. servor.*

[illegible] ab[illegible] ad Ecclesias aut statuas Imp. confugissent, dene- 4
[illegible] inde abstrahendi, sed primum cognoscendum, an sævi-
[illegible] quæ si appareat, cogendus est servum bonis conditio-
[illegible] Bonis, inquam, id est, non duris, non iniquis, quæ
[illegible] servum ve[illegible]ditum, *l. Statu liberoi 25. D. De statu lib.* Qua in re
[illegible], quod non vult aliquem cogi ad rei suæ venditionem.
[illegible] postulat, cujus interest, ne quis re suâ abutatur: præ-
[illegible] quæ non raro caussavit magnum Reipublicæ detrimentum, ut
[illegible] Interest & ipsorum dominorum, ne auxilium contra
[illegible] deprecantur, denegetur, *text. hic.* Quantum ad ædes sacras
[illegible] jus asyli, quod non permittebat eò confugientes in-
[illegible] læsæ Majestatis. † Quod procedit jure civili in caussa ci- 5
[illegible] in servis, sed & aliis liberis debitoribus. Jure Canonico etiam
[illegible] ex caussis criminalibus, exceptis tamen publicis la-
[illegible] agrorum depopulatoribus, homicidis proditoriis, & quibus-
[illegible] ✕ *De immunit. Eccles.*

ADDITIONES V. A. D.

[illegible] 1. ib[illegible] potest. dominorum.] *Potestas* hîc nihil est aliud, quàm jus per-
[illegible] subjectam: quod vel *Imperium* dicitur, in persona magistra-
[illegible] *potestas*, in persona liberorum; vel *Dominium*, in persona servi,
l. [illegible] Et quidem Dominorum in servos potestas, ex jure gen-
[illegible] merum nudumque jus dominii continet, quod in servum, ut
rem [illegible] competit domino. Non mirum igitur, si servus omnia domino
[illegible] pendium atque emolumentum rei jure dominii ad domi-
[illegible] dominus de servo, ut parte patrimonii sui, pro arbitrio suo
[illegible] re sua, liberam habeat facultatem, *l. In re mandata C.*
Mandati [illegible] servis rebus. Patria verò potestas nihil est aliud quàm
[illegible] quædam, quam in universam familiam habet pater-
[illegible] jure introducta, quàm recepta moribus, *l. Patre fu-*
[illegible] jure gentium acceptam sibi quodammodò
[illegible] *ad Tit. seq.* Cæterùm dominica potestas moribus no-
[illegible] est quisquam: Bar[illegible] *in l. Hostes D. De capt. & post lim. re-*
vers. [illegible] um in eas personas, quæ sui juris sunt, & jus
[illegible] quæ alieno juri sunt subjectæ, quod quidem ad effectus
[illegible] Nihilo quid alieni quoque juris dici possint; uxores, quæ in
[illegible] paren[illegible]um; & Monachi, qui in superiorum
[illegible] um a[illegible]toritate contrahere possunt. Non legi-
[illegible] us *in Forensib.* sed moribus & jure à majoribus re-
[illegible] virorum conveniunt; & ita in mancipio maritorum sunt,

 ut

ut in eorum auctoritate agere nihil possint. Vide Rebuff. *ad Constit. Reg. in proœmio Gl. [illegible] num. 8.*

Num. 2. in fine. Idque tum ratione & vi dominii, quod [illegible] compareret [illegible] ceteris, ut [illegible] enim illi, quos [illegible] in servitute [illegible] degisset: [illegible] olim [illegible] referat Seneca *Epist.* 47. tondem esse hostes, quot servos.

Num. 3. ibi, permissa tantum moderata. Qualem pater in filium & maritus habet in uxorem. [illegible] Seneca *[illegible] 1. de Clem. servis imperare moderate [illegible] [illegible] non [illegible] patiantur, sed quantum [illegible] permittat æquumque natura [illegible] captivis & pretio parata [illegible].*

USUS HUJUS MATERIÆ, ET DE SERVIS HODIERNIS.

Porro [illegible] de servitute & servis Romanorum, olim in frequentissimo usu, hodie [illegible] Christianos [illegible] sit abolita, & præter vestigia quædam veteris illius juris nihil ferè [illegible] manumissi [illegible] dicta, [illegible] patronatus, & si quæ [illegible] qualit[illegible] ceteri [illegible] constet exacte, quando desierint esse servi, [illegible] Joan. Bodin *de Repub. l. 1. c.* [illegible] Joan. Molinæus, Theol. Lovan. *lib. 3. de Canonicis c. 17. & 18.* Gudelin. *de jur.* [illegible] *1. c. 4.* utcumque ex Bart. *ad l. Hostes D. De capt. & postlim. rev.* colligere sit secundum mores temporis, quo ille vixit, id est circum annum 1300. jura capti[illegible]atis & postliminii, quantum quidem ad personas attinet, non fuisse observata, ut verisimile sit, jam tum servos haberi captivos vendique desiisse; attamen vel ex hoc quoque Tit. patet, non inutilem omninò videri hunc tractatum, faciteque tum ad pleniorem cognitionem juris Romani, quod per plura capita in D. ac Cod. de servis tractat, tum etiam ad illustrandum jus & mores hodiernos. Nam [illegible] hinc [illegible] argumenta, à [illegible] vis scilicet ad famulos Monach[illegible]sque, [illegible] ad vasallos [illegible] consulenda Topica Legalia Præs. Everardi. Ut Ecce [illegible] & vasallum de feudo controversiam [illegible] vasallum [illegible], qua par est, qui propterea petat [illegible] & ab [illegible] [illegible] minimè [illegible]. Vel [illegible] gamus subditos, [illegible] ma [illegible] domino feudi. Hic licebit uti argumento [illegible] Antonini Æ[illegible] Martianum, de eo servo, qui quod [illegible] ideo à domini potestate [illegible] *[illegible] 2. D. [illegible]* 24. Nic. Gallonus *ad Consuet. Artes. at. in [illegible]*

Servitutis [illegible] quædam [illegible] posse, [illegible], artes mechanicas, al[illegible]; sed hoc improprie [illegible] *ut diximus sup. ad Tit.* [illegible] quibusdam locis harum Provinciarum [illegible] Galliæ [illegible], & Germania ferè tota, sunt qui idem attestentur [illegible] *Quæst. [illegible] 2.* [illegible] *Consuet. Bituric. in princ.* Chassen *ad Consuet. [illegible]*, [illegible] *Comment. juris civil. lib. 2. c. 10.* [illegible] *14.*) appareat servitutis illius Romanæ velut [illegible] quoddam in hominibus,

[illegible] *man*[illegible]*seu manus-mortua*, Germanis *proprii homines*, vulgari [illegible] quæ nuncupant: quales reperiri plures per Westphaliam [illegible] nuit Elb. Leoninus, *lib. 6 Emendat. & Obser.* [illegible] partis juris [illegible] Lamb. Goris, *Advers. juris subsec.* [illegible] Quorum [illegible] verisimile non omnia, conditio [illegible] conservata, domino consentiente, [illegible] possint: quod eorum liberi ventrem, id est matrem, [illegible] ad certas operas, vel ad certam pensionem [illegible] quasi alligati territorio domini, ab eoque [illegible] fugerint, recte eos vindicari & repeti, unde [illegible] *persecutionis* eos vulgo dici scribit Connanus. quod eis [illegible] portione dominus, aut loco successionis vestem optimam [illegible], aliave jura mortuaria auferat: quod vendi aliis & [illegible] bona fide fiat alienatio: quod sine venia dominos suos [illegible] neque famosam adversus eos actionem instituere. Cæterum [illegible] propria possident bona, propriis degunt laribus, nec [illegible]: negotiari in rem propriam possunt, nihilque à [illegible]. possunt agere, conveniri, in judicio stare, contra[illegible] oriturque ex ejusmodi contractu civilis obligatio. Ita [illegible] *singul. respons. c. 3. num. 75. & seqq. & ad l. Servus num. 5. &* [illegible] *ad l. Libertorum 11. num. 4. C De testib.* Connan. *loco sup.* [illegible] *Institutionib. Iuris Romano-Bavarici ad tit. De libertinis.* [illegible]m, qui in jure dicuntur servi coloni, adscripti vel adscriptitii [illegible] & c quorum similiter, qua tum ad originem pertinet, eadem [illegible] conditio, licet sit discrimen in nomine, *l. Definimus 13. C. De* [illegible] 11. Adscriptitii dicti, quasi glebæ adscripti, & addicti a[illegible] sobole: qui propterea velut pars terræ censentur, & quo[illegible] dicari a dominis possunt, ac reduci ad antiquos penates, [illegible] fuerint, *l. Omnes* [illegible] *& l pen. in pr. C d. tit. & ibid.* D. Pe[illegible] tales similitudinem quamdam habere cum servis Romanorum, [illegible] ad quas tenentur, & obligantur suis dominis; & quia [illegible] ut cum eo vendi possint, *l 2. C eod.* Libertis tamen ma[illegible] quam mancipiis, scribit Præses Viglius, *ad § sed cùm ali*[illegible] Suam enim quisque sedem, suos penates regit, ut Ta[illegible] *Germ*[illegible] *servis*, inquit, *non in nostrum morem, descriptis per* [illegible] *Suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti mo*[illegible] *aut* [illegible], *ut colono injungit, & servus hactenus paret. Ver*[illegible] *opere coercere rarum.* Imò liberi reverà manent atque [illegible], capaces [illegible] & factionis testamenti; nec tam personæ quàm prædia [illegible] *analyt. tit. D. De V O. num. 17 per l. Hi penes quos* [illegible] Dici etiam potest, homines manumortales velut servos mori, [illegible] eorum, quos Romani Latinos vocabant, cùm non nisi inter suos te-

stari

ſtari valeant, videl. deſcendentes vel adgnatos; aliàs ſuccedit jure ſuo Princeps, vel dominus loci, in totum vel pro parte. Planè jus veteris ſervitutis hodie inter Chriſtianos non eſt, quaſi inter eiuſdem patriæ cives. Quâ ratione Socrates nolebat eſſe ius ſervitutis inter Græcos, quorum non bella eſſent, ſed inteſtinæ duntaxat ſeditiones, teſte Platone *lib. 5. de Republ.* Adeoque moribus Chriſtianis ſoret planè indignum, ut ſi inter ipſos Chriſtianos moveri bellum contingat, qui capiuntur ſervi fiant: verùm captivi facti ſervantur, non ad hoc, ut ſerviant, ſed ut redimantur lytro ſeu pretio aliquo, cuius æſtimatio in arbitrio eſt victoris, niſi de eo certi aliquid convenerit. Guido Papa *quæſt.* 113. Boer. *deciſ.* 178. *& ad Conſuet.* [illegible] *in prin.* H. Grotius *De jure belli ac pacis lib* 3. *c* 7 *num.* 9. Arn. Vinnius *Inſtit. De jure perſon.* §. 2 *num.* 4. Quamquam idem Plato *lib.* 5. *de Legib.* cenſuerit non redimendum captivum; imò neque admittendum, ſi abſque pretio reddatur. *Is ipſe præda eſt*, inquit, *itaque eâ hoſtis utatur pro arbitrio.* Quod & Romanis placuit: putabant enim cives eos non neceſſarios, qui cum armati eſſent, capi poſſent. Militibus enim eſſe debet, aut vincere, aut mori. Vide Pet. Ærod. *Rerum ab omni antiq. judic. lib.* [illegible] *tit.* 2. *c.* 1. Carolum quoque V. Cæſ. tuliſſe legem, ut omnes omninò homines libertate donarentur, nulluſque deinceps ſervituti ſubiceretur, refert Molina *de juſt. & jure Tract.* 2. *diſp* 35 *num.* 1. Sed neque Chriſtianos à Turcis captos fieri ſervos, hoc eſt, non amitti eo modo libertatem civilem, & per conſequens teſtamenti factionem, probabilius eſt: ac proinde retinebunt hodie apud nos vim & effectum ſuum facta, durante captivitate, teſtamenta, citra fictionem aliquam vel legis Corneliæ, vel iuris poſtliminii; in quo à Mynſ. *ad* §. *ſervi num.* 5. *ſup. De jure perſon.* & Schneid. *ibid. num.* 20. diſſentio, & ſequor contrarium ſentientes Covar. *ad c. Peccatum De R. I. in 6 p.* 2, §. 11. *num.* 6. & Molinam *De juſt. & jure Tract.* 1. *diſp* 5. *num.* 4.

Denique ſicut hodie ſpecies quædam ſervitutis eſt in hominibus adſcriptis glebæ, ita & veteris manumiſſionis ſupereſt imago aliqua in hominibus propriis, dum libertatem à domino conſequuntur, vel pretio, datâ ſcilicet eam in rem pecunia, vel prece & gratis, ut donatione vel teſtamento: item per nuptias cum perſona libera, domino conſentiente contractas: ſi deſinant poſſidere prædium, quod hominem proprium facit: ſi alium in locum migrent, nec à dominis intra tempus legitimum vindicentur: ſi duos habens dominos ab altero eorum fuerit libertate donatus: & denique præſcriptione. Kraiſſcius *ad tit. Inſtit. De libertinis*, Gail. *de Arreſtis Imperii c. ult. in fine.*

DE PATRIA POTESTATE.

TITULUS IX.

IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus.
1 Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens.
2 Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.
3 Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æquè in tua sunt potestate, & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *[illegible] civium Romanorum propria, ejusque effectus.*
2. *In potestate sunt filii & ex iis nati, non ex filiabus.*
3. *[illegible] ratur hæc potestas.*
4. *Nuptiæ unde dictæ, item Matrimonium.*
5. *Nuptiæ seu Matrimonium quid.*

P[illegible] ita e[illegible] jure civili Romano prodierunt, ut ei rectè adscriba- 1
[illegible], & PROPRIA esse dicatur CIVIUM ROMANORUM, cùm, [illegible] *in fine*, nullæ aliæ gentes talem in liberos habeant potestatem [illegible]. Rectè TALE; quia & apud alias gentes aliqua auctoritas [illegible] liberos, non etiam jus vitæ & necis, uti hoc nostrum [illegible] *De liberis & posthum. l.fin.C.De patria potest.* Gell. *lib.5.c.19.* V[illegible]um in servos, ita & parentum in liberos, coarctata potestas [illegible] moderata illis sit permissa, nihil tamen gravius in eos liceat [illegible] auctoritate, *l.3.& 4.C.De patria potest.* Quid verò juris h[illegible]um bona, dicetur *libro II.tit.IX.*

[illegible] in potestate filii, sed & nati ex iis, eorumque nepoti- 2
bus, [illegible] filiabus, § *fin.h.t.* Ratio differentiæ est, quòd patrem sequatur [illegible] potestatem, non etiam matrem: proinde cujus potestati subest

filius,

filius, eidem & subjacet nepos ex eo, & deinceps, cùm in potestate existens alium in potestate habere nequeat, *l. Si eveniet 21. D Ad L Iul de adult.*

3 Adquiritur PATRIA POTESTAS NUPTIIS IUSTIS, LEGITIMATIONE, ET
4 ADOPTIONE. † NUPTIÆ à Nubendo, id est tegendo, dictæ; quòd olim novæ nuptæ, dum ad sponsum ducerentur, verecundiæ causâ flammeo caput obvolutum haberent. Varro *lib. 4. De L. Lat.* Fœminas dum maritantur ideo velari scribit Isidor. *can. 7. xxx q. 5. desumpto ex lib. 2 De offic. c. 19.* ut norint se semper maritis suis subditas esse, & humiles. MATRIMONIUM dictum à matre, non quod mulier mater esse velit; nam ita patrimonium dicendum esset, cùm & vir pater esse desideret, sed rectiùs propter labores partus, quos mater sustinet, *c. fin. De convers.*
5 *infidel.* † Sunt autem NUPTIÆ, sive MATRIMONIUM, VIRI ET MULIERIS CONIUNCTIO, INDIVIDUAM VITÆ CONSUETUDINEM CONTINENS; scilicet quoad intentionem. Nam jure Romano permissa erant divortia etiam quoad vinculum, quæ jure Christiano omninò prohibentur. Hac parte nuptiæ differunt à concubinatu: illæ enim eo voto contrahuntur, ut sint perpetuæ, non etiam eâ mente accipitur concubina, *l 4. D. De concubinis.* Sponsalia à nuptiis differunt, quòd non tam ponant conjunctionem, quàm ejus spem, *l. 6. D. De sponsalib.* Unde meritò describuntur esse mentio ac repromissio futurarum nuptiarum, *l. 4. D eod.* nomen ex eo nacta, quòd moris esset veteribus stipulari & spondere uxores futuras, *l. 2. D. eod.* Gellius *lib. 4. Noct. Attic. c. 4.*

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. ibi, aut tale statuerint,] Est enim hæc personalis potestas, non naturalis, ex æquo competens utriusque sexus parentibus, sed civilis, soli patri competens, cæterisque per patrem ascendentibus, qui familiam seu jus familiæ habent, & velut *domesticum* quemdam *magistratum* constituunt, dominantes atque imperantes in domo familiaque sua quasi *pusilla republ.* ut Seneca ait *lib. 2 de Benef. c. 11.* Quo modo & Ulp *in l. Pronuntiatio 195. §. 2. D. De V. S.* scribit, patresfam dici eos, qui in domo dominium habent: dominium, inquam, non quod proprietatem denotet, sed dominationem, prælationem seu principatum; unde & *familiarum principes* dicuntur. Ulp. *in Frag tit. 4.* Et Plautus *familiæ imperatorem* dixit, *in Captivis Actu 2. Sc. 2.* Nam familia est nomen juris, & corpus quoddam pluribus personis constans, quæ sub unius sunt potestate, aut naturâ, ut liberi naturales & legitimi, aut lege, ut legitimi tantùm, id est adoptivi: qui omnes sequuntur augentque familiam patris sui, & juris consideratione censentur una persona, quemadmodum & familia una est, eique unicum præest caput, dux, & princeps, id est pater familias, *d l. 195. § familia De V. S.* Festus Pomp. *V. Familia.* Vide Joan. Ramum *Comment. ad R. I. lib. 1. Axiom. 104 & 105.*

Ibid. ibi, Gell. *lib 5. c. 19.*] Quamvis etiam non sine ratione, ut quos pietas paterna ad parendum movere non posset, magnitudo deterreret supplicii atque atrocior correctio. Steph. Bodæus *hic ad fin.* Vid. Cicer. *pro Domo suo*, Plutarc *in Romulo*,

Romulo, Dion. Halicarnas. *lib.2. Antiq. Rom.* Exempla ejus rei colligit Rad. Fornet. *Rer quotid lib.1.c.2.* Quatenus verò vitæ necisque potestas in liberos fuerit patri, optime ... explicat Joan Ramus *de Axiom.105.num.6.*

Ibid. ibi, *C. De pat. potest.* Potestas enim patria non in atrocitate, sed pietate consistere debet, *l.5. D. Ad L. Pomp de parricid* Diciturque propterea sacra hæc potestas, *l. Cum in adoptivis 10.C De adopt.* Et quia liberis in primis consulit, ideo Seneca *lib.1. de Clem. c.14.* eam temperatissimam dicit: ejusque exemplo, id quod parentis etiam ... principi, ut patri patriæ, esse faciendum monet. De vi & effectibus patriæ potestatis ex jure consuetudinario & moribus dicam inf. ad Tit. XII. *Quib. mod. jus pat. potest. solvitur.*

Num.4.in fine.] Deinde eâ quoque ratione dicimus nuptias potiùs à matre Matrimonium, quàm à patre Patrimonium; quia cùm inter conjuges jure naturæ divisa sint ..., atque ad matrem pertineat cura domestica, in qua sunt liberi, & liberorum educatio, ad patrem verò cura rerum, & eorum, quæ ad res pertinent, administratio: hinc est, quod res, quæ sunt in familia, Patrimonii nomine vocentur, ... ad patris fam. procurationem & administrationem pertineant. Ita ferè Joan. Ramus in *Comment. manusc. ad h t.*

Num. 5 ibi, VIRI ET MUL. CONIUNCTIO] Conjunctionem intellige justam, id est jure approbatam, *ut tit seq.* Secundùm verò jus consuetudinarium & mores hodiernos extendenda est hæc conjunctio, ut non tantùm sit animorum & corporum, de qua Covarr. *de Matrim. p.2 c.1. num.1.* sed & rerum bonorumque; & non tantum usu-tenus, integrâ cuique manente proprietate, *l. Hac lege 8.C. De pact. convent. & tot tit. C. Ne uxor pro marito &c.* (neque enim jure civili extra communionem rerum ... alia inter conjuges fuit bonorum communicatio aut societas; nisi nominatim aliter convenisset, ut in *l. Alimenta 16. § ult. D. De alim. & cibariis leg.* Covarr. *d.p.2.c.7 § 1.* Peckius *de Testam. conjug. lib.2. c.1.*) sed & quoad proprietatem, saltem bonorum mobilium, itemque immobilium constante matrimonio quæsitorum, idque ex generali ferè totius Galliæ & harum Provinciarum consuetudine, de qua accuratè tractat Lamb. Goris, *Adversar. ad Consuet Geld. tract. 1. c.2.*

Ibid. ibi, *l 4 D. De concub.*] Neque concubinatus legitima est conjunctio, licet nomen per leges adsumpserit, *l.3. §. ult. D. De concub.* Et concubina licet uxoris nomen usurpaverit in Jure nostro, est tamen injusta uxor, & non tam uxor, quam ... loco, *l. si uxor. 13. §. 1. D Ad L Iul. de adult & l. Libra 144. D ... dicitur ... conjux* in antiquis Inscriptionibus, & ἡμίγαμος Zonaræ. Vid. Cujac. *lib.6. Obser. c.6. & in Parat. C. De concub.* Jac. Rævard. *4. Var. c.16.* Marcian. *De ... Roman. LL lib.2. disp 10.* Estque concubina nomen voluptatis, ... secundum illud Ælii Veri, apud Spartianum: *Patere me per alias exercere cupiditates meas: uxor enim dignitatis nomen est, non voluptatis.* Demosthenes *Orat. adversus Neæram*, inter meretrices, concubinas & uxores ita distinguit, ut *meretrices* voluptatis gratiâ habeantur; *concubinæ* propter quotidianam corporis curationem; uxores verò ad legitimos liberos procreandos, &

 fidelem

fidelem custodiam rei domesticæ habendam. Hodie concubitus omnis extra justas nuptias jure Canonico (quod hac in materia sequimur) est prohibitus & damnatus.

Ibid. in fine.] Plautus in Trinummo Actu 5. *Sc.* 2.

—— *Sponden' ergò tuam gnatam uxorem mihi?*

CH. *Spondeo, & mille auri Philippûm dotis.*

Adhibitis etiam Jurisconsultis in dictandis dotalitiis cautionibus, & firmandis stipulationibus; quemadmodum hodieque inter Magnates fieri subinde consuevit. Cæteroquin sponsalia, sicut nuptiæ, hodie etiam nudo contrahuntur consensu, *l.* 4. & *ult. D. De sponsal.* absque alia juris scrupulositate, nec Jurisconsulto est opus.

DE NVPTIIS.

TITULUS X.

IUstas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundùm præcepta legum coëunt, masculi quidem puberes, fœminæ autem viripotentes, sive patres familiarum sint, sive filii familiarum: dum tamen, si filii familiarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. *Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet:* in tantùm, ut jussus parentis præcedere debeat. Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit: cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, quâ permissum est, ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundùm datum ex nostra Constitutione modum.

1. Ergò non omnes nobis uxores ducere licet: nam à quarumdam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeò vera sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissolutâ adoptione id juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

2. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. cum verò per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideò constat, si quis gene-

generum adoptare velit, decere eum antea filiam suam emancipare: & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

3. Fratris verò, vel sororis filiam, uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quamvis in quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

4. Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, conjungi possunt.

5. Item amitam, licèt adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram; quia parentum loco habentur. Quâ ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

6. Adfinitatis quoque veneratione à quarumdam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet; quia utræque filiæ loco sunt. Quod scilicet ita accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, aliâ ratione uxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris; quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

7. Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissolutâ demùm adfinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.

8. Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt. licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

9. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstineri debere ait. Nam constat nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen, & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint.

10. Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse, si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

11. Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarum, ex vetere jure collectarum, enumerari permisimus.

12. Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt, quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cùm & his pater incertus sit. Unde solent Spurii appellari, παρὰ τὴν σποράν,

id est *à satione, & ἀπάτορες*, quasi sine patre filii. Sequitur ergò, ut dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris Constitutionibus continentur.

13 Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subiicitur. nec non is, qui à muliere libera procreatus, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra Constitutione, dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra Constitutio præbuit.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Requisita ad iustas nuptias: ut contrahentes sint cives Romani.*
2. *Vt sint iustæ ætatis.*
3. *Malitia quomodo supplere dicatur ætatem.*
4. *In sponsalibus cur minor ætas sufficiat.*
5. *Requiritur etiam consensus ipsorum contrahentium.*
6. *Item consensus eorum, quorum in potestate sunt contrahentes.*
7. *An & iure Canonico?*
8. *Furiosi filius filiave an matrimonium contrahere possint.*
9. *Requiritur præterea, ut non subsit impedimentum inter contrahentes.*
10. *Cognatio quotuplex: & quid Cognatio naturalis, quid Linea, quid Gradus.*
11. *Inter ascendentes & descendentes prohibitæ nuptiæ in infinitum.*
12. *Cognatio legalis ex adoptione orta qualiter & inter quos impediat contrahi nuptias.*
13. *Inter consanguineos transversales quale sit impedimentum utroque iure.*
14. *Fratris filiam vel neptem an ducere uxorem liceat.*
15. *An amitam vel materteram.*
16. *Cognatio spiritualis inter quos sit impedimento.*
17. *Impedimentum adfinitatis. Adfinitas unde dicta, & quas personas afficiat.*
18. *Publica honestas quid, & qualiter impediat matrimonium.*
19. *Inter servos an sit matrimonium.*
20. *An inter Senatorem & libertinam, inter tutorem & pupillam &c.*
21. *Pœna prohibitas nuptias contrahentium.*
22. *An illis locus sit ex solo contractu, an verò consummato demùm matrimonio.*
23. *Legitimatio quid?*
24. *Modus legitimandi per oblationem Curiæ.*
25. *Per subsequens matrimonium, & requisita ad hunc modum.*
26. *An & dotalia instrumenta desiderentur.*

27. Per

27. *Per rescriptum Principis.*
28. *Per nominationem filii & adrogationem.*

NUPTIAE ut ponant patriam potestatem, oportet sint IUSTAE, legitimae, ET SECUNDUM PRAECEPTA LEGUM CONTRACTAE. † Ubi 1
primò requiritur, contrahentes sint CIVES ROMANI: neque enim cum servis jure civili est jus connubii, uti nec cum peregrinis, & Latinis, nisi hoc illis concessum esset nominatim. Ulp. *tit.* 5. Hodie cives Romani habentur omnes, qui Christo nomen dederunt. Cum ethnicis matrimonium non tenet, propter defectum sacramenti: cum haereticis tenet quidem, quòd in iis locum habeat sacramentum, cùm Christo nomen dederint, prohibitum tamen propter perversionis periculum, *can. Cave & can. Oportet* XXVIII *q.* 1. † Secundò, ut contrahentes justam habeant aetatem, scilicet MASCULI QUIDEM PUBERES, FAEMINAE 2
AUTEM VIRI POTENTES. Pubertas olim ex habitu corporis collecta, uti videre est ex 1 *tit.* x 1. *h. libri*: postea determinata in masculis, ad annum aetatis decimum-quartum, in faeminis ad duodecimum, quia tum plerumque (quod leges inspexerunt) incipiat vis generationis moveri. † Jure tamen Canonico, si malitia aetatem suppleat, etiam ante dictam aetatem contrahi matrimonium permittitur, & contractum tenet, *cap. De illis De desponsat. impub.* idque ad evitandum fornicationis periculum. Non consistit autem malitia ista in solo actu generandi, verùm & in sufficienti discretione ad obligandum se, *cap. fin. d. t.* nam illius defectus facit deficere voluntatem, sine qua nulla est obligatio. † In sponsalibus contrahendis minor aetas sufficit, quâ scilicet intelligant contrahentes, quid agant, hoc est, modò non sint minores septem annis, *l. In sponsalibus* 14 *D. De sponsalib.* Cuius ratio est, quod sponsalia non ponant vinculum indissolubile, cùm ex multis caussis ea dissolvi contingat *de quibus* ;; *eod tit.* † Tertiò CONSENSUS EORUM, QUI CONTRAHUNT, qui solus nuptias facere dicitur, *l. Nuptias* 30. *De R. I.* & sine quo, eoque libero, nullae sint nuptiae. Nam justus metus irritum poneret actum, *c. Veniens* 15. *De sponsalib. & matrim.* qui hac in materia praecipuè difficiles poneret exitus, *c. Cum locum d. t.* Covar. *de Matrim. p.* 2. *c.* 3. §. 4. Consensum hunc verbis exprimi non est necesse: cùm & nutus, & alia certa signa sufficiant; olim etiam sine teste, modò aliàs de eo constet. Hodie ex decreto Tridentino *Sess.* 24 *cap.* 1. *de reformat. matrim.* non aliàs ratae sunt nuptiae, quàm si consensus exprimatur coram proprio Parocho, & duobus aut tribus testibus, ut de eo legitimè constare possit. Quod ita inductum, ad evitanda frequentia adulteria, quibus olim caussam dabant clandestina matrimonia, qua de re latiùs ;; *De clandest. matrim.* † Quartò, SI FILIIFAM. SINT, QUI CONTRAHUNT requiri videtur, CONSENSUM HABEANT PARENTUM, QUORUM IN POTESTATE SUNT, *tex. hic in pr. l In sponsalib.* 7. *D. De spons. l.* 2. *D. De ritu nupt. & aliis plurimis*, suadente hoc & civili & naturali ratione. Civilis consistit in patria potestate, quae non patitur quenquam hoc modo effici sui juris, & ut alicui invito adnascatur suus haeres, §. *Sed si quis inf. De adopt.* Coras. *lib.* 1. *Miscell. c.* 17. *& lib.* 7. *c.* 29.
Natura-

Naturalis honorem ac reverentiam parentibus debitam dictat exhibendeam, *tex. b l.2.D.De just & jure & l Parentes D.De in ius vocan.* Adeò ut sint, qui omisso isto consensu, velint nuptias esse irritas jure civili. Verùm iis obstat Pauli I.C. locus, *2. Sent. tit 19.* ubi tradit matrimonia quidem jure non contrahi sine consensu parentum, contracta tamen non dissolvi, propter contemplationem publicæ honestatis, quæ
7 præferenda privatorum commodis. Cuiac, *d.loco Pauli & 3.Obser.c.5.* † Jure Canonico absq; consensu parentum nuptiæ stare videntur, *can. Sufficiat* xxvi *qu.2.c. Cum apud 23.* ꝟ *De sponsalib & c.6. De raptorib.* Ubi omnem dubitationem sustulit Trid. *d. c.1.* quo anathemate damnantur affirmantes, matrimonia à filiisfam. contracta sine parentum consensu, irrita esse, vel irrita fieri posse. Et meritò, cùm quæ publici juris sunt, maximè spiritualis, uti matrimonium, *c.Lator* ꝟ *De iudic.* & ad vitæ statum spectant, nexibus patriæ potestatis obstringi non debeant, *can Puella* xx.*q 2.c. fin. De iudic. in 6* Costal. *ad l.1.D.De ritu nupt.* Optant tamen & Canones, ex honestate consensum parentum adhiberi, quorum consilio liberi dirigantur, quos aliàs immaturo consilio præcipitari non raro contingit in gravia incommoda. Quo modo accipiendi *can. Nostrates* xxx.*q.3 & c Non omnis* xxxii.*q.2.* qui cùm matrimonia sine parentum consensu contracta dicunt minùs solemnia, non respiciunt substantiam, sed solùm ritum & honestatem. Quod verò dicitur hic de naturali ratione, intelligi debet, non quasi necessariò illa præscriberet consensum parentum adhibendum, sed quia suadeat tantùm, & officio liberorum sit conveniens, eum impetrari. Cur enim aliàs matris quoque consensus non requiritur? cur emancipato non est necessarius consensus patris? *l.Filius 25. D. De ritu nupt.* cur avi solius ad neptem elocandam consensus sufficit, non etiam patris necessarius? *l.Oratione 16. §. 1. D. d.tit.* cùm naturâ omnibus parentibus idem honos debeatur, *l. 4. D. De curat furios* & tempore loco, personis non mutetur, *§. sed naturalia sup. De iure nat. gent. & civili.*

§. *Unde quæsitum.*

8 QUia nuptiæ parentum consensum desiderant, ideò hic refertur dubitatum fuisse, AN FURIOSI, cujus nullus est consensus, FILIUS FILIAVE UXOREM DUCERE, AUT NUBERE POSSIT? Quod in filia facilè fuit receptum, ex eo, quòd nati ex filia patri non sint sui, sed mariti familiam sequantur. In filio caussam hæsitandi dabat, quòd ex eo adnascantur patri sui heredes, qui invito & ignoranti obtrudi non debent, *§. Et tam filium inf. tit seq.* Invito autem & ignoranti similis furiosus, *l Si furioso 24.D.De oblig & act* Verum & in filio idem admitti voluit ratio, cui durum esset ob casum patris abstinere nuptiis, & exspectare ejus consensum, cui nullus est sensus. Idem & in patre capto ultra biennium, & absente ultra triennium, qui ignoratur an sit, & ubi sit, dummodo eam ducat filius aut tali nubat filia, cujus conditionem certum sit patrem non repudiaturum, *l. 9. 10 & 11.D.De ritu nupt.* Ita enim suadet publica nuptiarum utilitas, *l. In bello 12. §. medio 3.D.De capt & postlim. reverf.*

§. *Ergo*

§. *Ergo non omnes.*

DEo[illegible] nuptiæ sint justæ, requiritur, inter eas personas ineantur, quæ jure
nu[illegible]tur. Est autem impedimentum triplex, scilicet COGNATIO- 9
NIS, A[illegible]ACIS, ET PVBLICÆ HONESTATIS. † COGNATIO jure civili
c[illegible]t, NATVRALIS, *de qua hoc* §. & CIVILIS seu LEGALIS, *de qua*
§. *seq.* E[illegible]o SPIRITVALIS, juris Canonici inventum, quæ contrahitur 10
ex Bapt[illegible] Confirmatione, *de qua* ⁖ *De cognat spirit* cognita & legibus, *l. Si
quis* 2[illegible] *D. De nupt.* COGNATIO NATVRALIS EST VINCVLVM PERSONARVM
AB [illegible] STIPITE DESCENDENTIVM, CARNALI PROPAGATIONE CON-
TRACTVM. Distingu[illegible] lineis sive limitibus, *l. Stemmata* 9. *D. De gradib. & adfin.*
[illegible]bus, *l.* 1. 2 *&* 3. *D eod.* Linea est collectio personarum ad eundem stipi-
te[illegible]arum. Gradus de proximo in proximum cognatum transitus, *l. Iuriscon-
sultus* [illegible] *gradus* 4 *D. eod.* Suntque gradus cognationum in linea recta alii superioris
o[illegible]ntium, ut parentum; alii inferioris sive descendentium, ut li-
be[illegible] linea respicit agnatos & cognatos a latere venientes, *d. l.* 1. *in
pr.* [illegible] *f. tit. De gradib. cognat. ubi de graduum computatione ei loco propria.*
[illegible]bitionem attinet, INTER EAS PERSONAS, QVÆ PAREN-
T[illegible]MVE LOCVM INTER SE OBTINENT, id est inter ascendentes,
VSQVE I[illegible]INITVM CONTRAHI NVPTIÆ PROHIBENTVR, *tex. hic.* Aver-
[illegible] reverentia, quam inferiores superioribus debent, hujusmodi
c[illegible]am ut nefandam patitur jus naturale, *l. Adoptivus* 14. §. *unde*
[illegible].

§. *Et hac adeo.*

LEGALIS CO[illegible]ATIO ex adoptione orta legis est inventum, impediens nup- 12
tias INTER [illegible], QVI PER ADOPTIONEM PARENTVM LIBERORVMVE
L[illegible]ERINT, *tex. hic*, hoc est inter adoptantem & adopti-
v[illegible]eptam, *l. Qui m* 55. *D. De ritu nuptiar.* & adoptati uxorem, qua-
re[illegible]estas, in qua consistit caussa impedimenti. Impedit etiam la-
terales, [illegible] fratri non potest jungi veræ filiæ adoptantis, nec è con-
tra. Q[illegible]me statutum, propter quamdam conjunctionem na-
t[illegible]r quædam reverentia & amicitia inter tales cognatos,
§. [illegible] legitimi liberi tantum contrahant hanc cognatio-
n[illegible], propter patriam potestatem, cui sunt sub-
je[illegible] contrarium, ex eo, quod lex eius cognationis
no[illegible] debeat induci prohibitio sine textu. Est autem differentia
in[illegible] lateralem: nam in illa durat prohibitio, etiam dissolutâ ad-
o[illegible]ptione finita per emancipationem alterius aut mortem
a[illegible]mentum. Ratio est, quia in linea recta est inductum hoc
impedime[illegible] reverentiam, quam debet adoptatus adoptanti, tamquam
filius patri, durantem etiam post adoptionem solutam, cùm supersit saltem me-

moria aliqua adoptionis & pudoris, vetantis tales nuptias contrahi. In transversa verò linea inducta est ex interpretativa inter eos fraternitate, quæ definit, adoptione solutâ. Sunt autem dicta vera tantùm in adrogatione, per quam quæritur hodie patria potestas, non ita per adoptionem, uti dicetur *inf. Tit. seq.*

§. *Inter eas quoque.*

13 INTER CONSANGUINEOS TRANSVERSALES EST IMPEDIMENTUM MATRIMONII NON IN INFINITUM, SED TANTUM USQUE AD QUARTUM GRADUM EXCLUSIVE, IURI CIVILI. Adeò ut hoc jure frater sororem quidem non ducat, nec eius filiam, nec neptem, proneptem, & deinceps; cùm patruus, avunculus, amita, matertera, habeantur loco parentum: duorum tamen fratrum vel sororum liberi rectè conjungantur. §. *Duorum autem inf. eod.* Jure Canonico hæc paulò aliter se habent, non quidem quoad lineam rectam; in ea enim est & prohibitio in infinitum, ex dicta ratione: sed quoad transversalem, in qua prohibitio se extendit ad quartum gradum inclusivè. Et præterea numerantur duæ personæ pro uno gradu, cùm jure civili singulæ personæ gradum constituant. Sic frater & soror primum gradum jure Canonico faciunt; nepos, neptis secundum, & deinceps: ut qui jure Canonico sunt in secundo gradu, jure civili sint in quarto. Sequimur autem hac in materia jus Canonicum. Prohibitionis huius ratio est, ut ad majus civitatis bonum amicitiæ vincula protendantur, quæ inter prædictas personas satis arcta fecit consanguinitatis fœdus.

§. *Fratris verò*

14 VIdetur hic loco regulæ poni, CUIUS FILIAM UXOREM DUCERE NON LICET, NEC EIUS NEPTEM PERMITTITUR. Quæ regula tantùm potest pertinere ad eum casum, in quo alter alteri est loco parentis. Aliàs certè vera non foret, cùm amitam quidem meam non ducam uxorem, eius tamen filiam rectè ducam de jure civili, §. *Duorum inf. eod.*

§. *Item amitam.*

15 QUæ hic de amita adoptiva dicuntur, rectè procedunt, ratione potestatis, *l. Si qua 12. in fine D. de ritu nupt.* ubi dicitur contrahi cognatio cum sorore patris adoptivi, ex eodem patre nata, non & ex alio. Ut trahere idem ad materteram sit erroneum, cùm adoptiva matertera dari nequeat: est enim matertera matris soror, mater autem non adoptat, ut dicetur *Tit. seq.* Nihil obstat hic textus; nam in eo præcipuè fit mentio amitæ naturalis: adjungitur autem mentio adoptivæ, ut & matertera sit intelligenda naturalis, & vera tantum, cùm ei non subjungantur verba, *licet adoptivam.* Videtur contraria esse, *l. Quin etiam 55. D. de ritu nupt.* quæ dicit, patris adoptivi materteram non duci uxorem: verùm non malè quidam putant, verbum *materteram* ibi in textum irrepsisse. Vel dicendum, ibi non prohiberi cum tali matertera matrimonium, propter cognationem, quæ nulla esse potest secundùm jam dicta; sed quia indecens fit, eam duci in uxorem ab eo, qui loco filii est, cui is, qui loco patris est, debet reverentiam. Sic enim contingeret filium esse supra patrem adoptivum.

Quan-

Quantum ad spiritualem cognationem ortam ex Baptismo, & Confirmatione, 16
ea prohibet conjunctionem inter baptizantem & tenentes ab una parte, baptizatum eiusque parentes ab altera: qua de relatiùs [illegible] *De cognat. spirituali.*

§. *Adfinitatis quoque veneratione.*

SEcundum impedimentum ADFINITAS, ex eo dicta, quòd duæ diversæ co- 17
gnationes per nuptias copulentur, & una ad alterius fines accedat, *l 4. § sed quoniam D. De gradib.* ut sit PROPINQVITAS PERSONARVM EX COPVLA PROVENIENS CVM ALTERIVS COGNATO HABITA. Adficit tantum personas junctas, nec eas egreditur; quo modo vir est adfinis omnibus cognatis uxoris, & è contra uxor omnibus cognatis viri, eo modo & gradu, sive directo, sive transverso, [illegible] uxorem concernunt. Nam cum per copulam sint facti una caro, non potest [illegible] quis esse propinquus, quin & alterum afficiat, *can. Fraternitas* [illegible]. Cognati hinc inde nullam inter se necessitudinem contrahunt: quo modo [illegible] fratri uxoris rectè nubit; eiusque filia rectè ducitur à filio uxoris ex [illegible], *§ mariti tamen inf. eod.* etiamsi ex novo parentum matrimonio sit communis frater aut soror, *l Generali 34. § penult. D De ritu nupt.* Lineis aut gradibus non [illegible] adfinitas, *d. l 4. § gradus.* Est tamen quædam series ad instar graduum cognationis: quo modo Paulus videtur abuti graduum appellatione, eam adfinibus attribuens in *l fin D. De gradib.* Sunt enim quidam loco parentum & liberorum, [illegible] genei, nurus, vitricus, noverca, privignus: quidam etiam loco fratrum & sororum, uti levir mariti frater, glos mariti soror, sororius sororis maritus, fratria fratris uxor *d l. 4. § gradus.* Est autem prohibitio inter eos, qui sunt invicem loco parentum & liberorum, *text hic.* Inter reliquos usque ad quartum gradum inclusivè, ad instar cognationis, *c. Non debet De consanguin & adfin.* quatenus agitur de adfinitate contracta ex copula licita: nam adfinitas ex illicita copula tantummodo usque ad secundum gradum impedit secundum Conc. Trid. *Sess 24 c. 4. De reform. matrim.* Quæ procedunt non tantum stante conjunctione eorum, per quos contracta adfinitas, verum & ea dissolutâ, *tex. hic.* Caussa est partim in indecentia, partim, quia [illegible] ista conjunctio ad animorum conciliationem.

§. *Si uxor tua.*

TErtium impedimentum ponit PVBLICA HONESTAS, quæ in nuptiis maxi- 18
mè attendenda, *l Semper D. De ritu nupt.* estque PROPINQVITAS QVÆDAM EX DESPONSATIONE PROCEDENS CITRA COPVLAM. In quo distinguitur ab adfinitate, ad quam desideratur copula. Ratio huius impedimenti est, quod [illegible] um, propter inchoatum matrimonium per desponsationem, [illegible] onem alterius sponsi cum altero. Indecens enim, eam, quæ fuit patris sponsa, filio nubere, & è contra, *tex hic.* Uti & filiam ex uxore dimissa natam nemo ducit, licet non sit privigna. Quæ res spectat ad jus Romanum, quo

 divor-

divortia erant permissa, neutiquam ad legem Evangelii. Non ponitur autem hoc in casu impedimentum hodie ex sponsalibus validis ultra primum gradum, ex mamatrimonio verò usque ad quartum gradum, ut traditur ;; *De consanguinit.*

§. *Illud certum.*

19 INter servos jure civili in plerisque non est cognita cognatio, quòd hoc jure servi pro nihilo sint, & pro mortuis habeantur, *l. Quod attinet* 32. *& l. Servitutem* 209. *De R.I.* Hac tamen in materia, cùm naturalis pudor inspiciatur, etiam habetur ratio cognationis in servitute contractæ, & ex ea ponitur impedimentum inter manumissos. Dico, manumissos, nam inter servos non erat matrimonium, sed tantùm contubernium. Paul. 2. *Sent. tit.* 20. *& l. Cum ancillu C. De incest. nupt* Canones etiam inter servos matrimonium admittunt, dominis quoque invitis; quibus tamen jura sua sunt salva, ;; *De conjugio servor.*

§. *Sunt & aliæ.*

20 POnebatur & olim impedimentum ex IMPARITATE DIGNITATIS; senatorii enim ordinis, eorumque liberi, non ducebant libertinam, nec è contra, quod sublatum per Novel. *Vt liberti de cætero* 78. §. *si quis autem.* Ex ÆTATE; nam viro sexagenario, fœminæ quinquaginta annis majori, nuptiæ erant prohibitæ ex lege Jul. Papia: verùm ea prohibitio sublata per *l. Sancimus* 17. *C. De nuptiis.* Item ob POTESTATEM: ita enim officium in provincia administrans inde oriundam, vel domicilium ibi habentem, ducere non poterat, quò præsumeretur metus, *l. Si quis officium* 38. *D. De ritu nupt.* Sponsam tamen ante officium, uxorem rectè ducebat, cessante tunc metu concussionis, *d. l. Si quis officium* §. 1. Sic nec tutor pupillam suam quondam sibi jungebat, nec filio collocabat, *l. Tutor* 26. *l. Senatusconsulto* 59. *cum l. seq. D. De ritu nupt. & tit. C. De interd. matrim. inter pup. & tut.* ne puellæ in re familiari circumscriberentur, necdum redditis rationibus, *l. Libertam* 64 §. 1. *D. d. tit.* Ulp. *tit.* 13. *&* 16 Jure Canonico non videtur potestas aut dignitas, aut tutela obstare, cùm nullibi earum fiat mentio, & requiratur, ut tantùm non subsit aliquod impedimentum, de quo superiùs Impediunt & alia nuptias, ut error conditionis, cum quis servam ducit, quam liberam putat: impotentia, quâ afficiuntur frigidi & malefaciati: ordo, votum, vis, metus, crimen &c. *de quibus lib. IV. Decretal.* Quibus ex Concilio Trid *Sess.* 24. *c.* 1. *de reform. matrim.* accessit clandestinitas; clandestinè enim contracta matrimonia non tenent, idq; ad evitanda frequentia adulteria. Hodie itaque contrahitur matrimonium coram proprio Parocho, & testibus duobus aut tribus, præmissis bannis sive proclamationibus trinis, tribus diebus festivis, inter Missarum solemnia, ut petitas constare possit de impedimentis: quamvis earum omissio, si aliàs nullum subsit impedimentum, non ponat irritas nuptias.

§. *Si adversus ea.*

21 VAriæ hic ponuntur pœnæ matrimonii cum prædictis impedimentis contracti, scilicet quòd NEC VIR, NEC VXOR, NEC NVPTIÆ, NEC DOS INTELLIGATVR, NEC LIBERI EX EA CONIVNCTIONE NATI SINT IN POTESTA-

TESTATI. Dos donatiove propter nuptias hinc inde data fisco vindicatur, nisi æ[illegible] justa ignorantia excusationem præbeat, & comperto errore, dirempta sit ejusmodi conjunctio, *l.4.C.De incest.nupt.* Infamiâ notatur tutor sibi aut filio pupillam jungens sine Principis beneficio, *l. Non est 66. D. De ritu nupt. l.pen. C.De interd. matrim. inter pup.* Hodie infamia cessat in casibus jure Canonico permissis. Crescit pœna adversus eos, qui incestas nefandasque nuptias ineunt, in recta aut transversa linea, per *l.6 C.De incest.nupt.* aucta per Justinianum Nov. 12. *de incest. nupt. §.1.* ubi eos manet publicatio omnium bonorum, cinguli privatio, exilium, &, si viles personæ fuerint, verberatio. Mulier in bonis & corpore eamdem pœnam subit, quæ sciens hujusmodi nuptiis se contaminârit. Liberi tamen extantes ex prioribus legimis nuptiis, ultra quod fiant sui juris, faciunt cessare publicationem bonorum pro tribus partibus, quas lex illis concedit, cum onere alendi parentem incestuosum, quia nihilominus parens est, *d.Nov.12. §.2. & Auth. Incestas C.eod.* Præterea natis ex ejusmodi copula denegabantur jure civili alimenta, [illegible] Canones, decernentes iis alimenta præstari, *cap. Cum haberet* ꝟ. [illegible] *polluit per adult.* ne inculpabiles tamquam peccantes puniantur. [illegible] autem istæ pœnæ locum tantùm in iis, qui nuptias contrahunt in gradu jure civili prohibitum, non etiam Canonico; quia licet per legem novam extenditur aliqua dispositio, ut in hac materia prohibitio per Canones, ea tamen [illegible] non videtur facta quoad pœnam; quæ non solet extendi & excedere [illegible], super [illegible] posita, nisi exprimatur. Ut in gradibus jure Canonico prohibitis [illegible] pœna Canonica, scilicet excommunicatio, ultra irritationem conjunctionis, *Clem unica De consang.* Quod & hodie obtinet, nisi per leges cujusque loci aliter sit dispositum. Alciat. in *c. Cum contingat num. 16.* ꝟ. *De jurejuran.* Vide Covarr. *de Matrim. p.2.c.6.§.8.num* 30.

Controvertitur autem, An ut dictæ pœnæ locum habeant, debeat matrimonium esse consummatum? Quod aliqui volunt, eo quòd incestus sine copula non ponatur. Quod videtur facere *tex.hic* & ratio, quòd lex non soleat punire actum [illegible]. Panorm. *in c. Non est necesse num 9. De donat. inter vir. & ux.* Covarr. *d.§.* [illegible] 34. Probabile tamen ex solo contractu incurri pœnas supradictas, cùm *d.l. 4 C.* [illegible] *as C De incest.nupt.* puniant contrahentes nuptias. Et facit, quòd [illegible] perficiatur solo consensu, etiam citra copulam. Quod [illegible] jure Canonico, cùm *d. Clem.unica* excommunicationi subiiciat contrahentes [illegible] gradu prohibito. 22

§. *Aliquando.*

SECUNDUS [illegible]RENDÆ PATRIÆ POTESTATIS MODUS EST LEGITI- 23
[illegible], [illegible] civilis, quo natalibus restituitur naturalis, qui cùm legiti-
[illegible] talis esse legis potestate. † Ejus duo hîc modi proponun- 24
[illegible] CURIÆ, sive ordini decurionũ, qui in municipiis
[illegible] publici causâ conscribebantur, quasi curiæ Senatores.
Erat horum [illegible] durum & onerosum, ut multi istam conditionem refu-

 gerent.

gerent. Alciat. 2. *Parerg cap.26.* ut etiam Christiani ab ethnicis Principibus pœnæ loco curiis adducerentur. Busson. 4. *Antiq.select. c.18.* Ideoque privilegia indulta curialibus istis, quibus ad hujusmodi conditionem suscipiendam alii invitarentur. Inter cætera, quòd naturales curiæ oblati legitimi fierent, & patriæ potestati subjicerentur, *text.hic l.3 & 4 C.De naturalib.lib. Nov. 89. Quib.mod.natur effic.sui c.2* Filiæ non solitæ offerri curiæ, quòd à muneribus publicis vacent: idem tamen his privilegium datum, si nubant curiali, quòd per eas consuleretur curiæ, susceptis liberis, qui patris sequuntur conditionem. Verùm hic modus hodie non frequentatur.

25 Alter modus est PER SUBSEQUENS MATRIMONIUM hodie usitatus, QUO SUSCEPTI ILLEGITIME LEGITIMANTUR, ET PATRIÆ POTESTATI SUBJICIUNTUR. Ubi primò requiritur, matrimonium sit verè initum, non etiam simulatum, cùm ea vis tantùm detur matrimonio in favorem prolis. Ubi satis erit, sit contractum etiam in ultimo mortis articulo, *arg.c.Sicut 17 De regularib.* ubi in extremo vitæ emissum votum tenet. Nec intermedium matrimonium, ut non impedit subsequens contrahi, ejus effectum impediet. Secundò ex tali sit concepta proles, cum qua matrimonium esse potuit, non tantùm tempore nativitatis, ut plerique volunt sufficere, verùm etiam conceptionis. Pro qua parte adducitur, quòd passim requiratur, ut proles sit concepta ex concubina unica domi habita, & ut ea, cum qua consuetudo fuit, uxor esse potuerit, *Nov de incest. nupt. § dubitatum & l. Nuper C. De naturalib. liber.* ubi desideratur, in contubernio habeatur ea, cum qua connubium esse poterat, scilicet tempore contubernii. Respicit enim ea conditio omninò tempus præsens habitæ copulæ: ut, si ea damnata, vel illicita fuerit, non procedat legitimatio, lege non tam non adsistente, quàm etiam resistente; utpote quid requirente loco conditionis, quâ deficiente, tamquam formâ, deficit effectus. Rectè huc adducitur decisio *cap. Tanta 6 X. Qui filii sint legit.* cujus hæc sunt verba: *Si vir, vivente uxore suâ, aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eamdem duxerit, nihilominus spurius erit filius.* Ubi solo a copula tempore impedimenti habita facit non subsequi effectum legitimationis. Et est ratio, quòd lex, quæ illam limitationem posuit, non respexerit ad nativitatem filii, in qua non est culpa, sed ad copulam non ita turpem & damnatum, quin purgari possit per matrimonium subsequens: turpem autem & damnatam purgari noluit. Nihil facit, quòd impedimentum sit sublatum tempore nativitatis, quia ea res nihilo magis salvat damnatam copulam. Frustrà ponitur fundamentum in retrotractione; cum ea non fiat nisi ad tempus copulæ, quo matrimonium esse potuit, quod prædicto casu esse non potuit. Et ita hanc opinionem probat & tenet Franc. Sarmientes *Select. Interpp. 1.cap.5.num.10.* Si tempore conceptionis non fuerit impedimentum, exstiterit autem tempore nativitatis, certum est, eo postea ablato per matrimonium subsequens, prolem legitimari, cum *d.cap. Tanta*, excipiatur solùm casus, quo copula est damnata.

26 Tertiò desiderant aliqui, ad legitimationis effectum, interveniant DOTALIA INSTRUMENTA, quòd eorum passim leges meminerint, *uti §.ult.h.t. & §.2.* *inf.*

inf. De hæred. quæ ab intest. defer. l. 10. *&* 11. *C. De naturalib. liber. Nov.* 12. *De nefar. & incest. nupt. c.* 4 *Nov.* 18. *De triente & semis. c.* 11. *& d. Nov. Quib. modis natur. effi. sui* 69. §. *reliqui.* Verum cum hoc tantùm fiat ad certiorem probationem nuptiarum, ne ad confirmandum statum liberorum quid simuletur à partibus, uti habet *Nov. Quib. mod natural. effic. legit.* 74. §. *illud quoque*, verius est, ea non requiri; cùm beneficium hoc non tam detur instrumentis quàm nuptiis, quæ etiam sine dote consistunt, *Nov.* 22 *De nupt.* § *nuptias.* Quod omninò procedet jure Canonico, quo solùm requiruntur nuptiæ, nullâ facta mentione instrumentorum, quæ solo consensu legitimè expresso contrahuntur. Consensus liberorum non videtur necessarius; cùm illis jus sit attributa simpliciter nuptiis, uti jam dictum, licet patriæ potestati invitus nemo subjiciatur, quo in casu videtur accipienda *d. Nov.* 89. §. *generaliter.* Vide dicta ad *d. tit. Qui filii sint legit. num.* 12. *&* Covarr. *de Matrim p.* 2. *c.* 8. §. 2. *num.* [illegible]

Est & tertius modus passim hodie in usu, scil. PER RESCRIPTUM PRINCIPIS, si uxor duci nequeat illi, ex quo concepta proles, aut minùs conveniat, *d. Nov* 89. § *illud.* Quod non tantùm conceditur ad supplicationem patris, sed & post ejus mortem, ad preces liberorum, ostendentium, testamento paterno, quo hæredes vocantur, ita cautum esse, *d. Nov.* 89. §. *si verò is* 10. Non solet autem hic modus admitti, aliis existentibus liberis, ne iis præjudicium aliquod generetur quoad successionem, quam pro parte legitimati consequerentur, *d. Nov* 74. §. *si quis sanè.* Si tamen Principi visum fuerit, legitimationem hanc, non obstantibus aliis liberis, concedere potest. 27

Fuit & quartus modus NOMINATIO FILII, si videlicet pater in instrumento publico, aut privato trium testimoniis munito, vel in testamento, vel apud acta, filium suum naturalem nominasset simpliciter filium; quasi legitimam habuisset uxorem illam, ex qua conceptus, *Nov Ut matri & aviæ* 117. §. *ad hoc autem, & Auth. Si quis C. De naturalib. lib.* Covarr. *de Matrim. p.* 2. *c* 8. §. 7. Qui modus hodie non sufficeret, cùm requiratur, coram Parocho & testibus exprimatur consensus, uti ante dictum. Erat præterea olim usitatum, adrogando naturales suos facere, *l.* 6. *C. De naturalib. liber.* sed hoc sublatum, quod visum fuerit utilius, legitimis nuptiis quæri legitimam posteritatem, quàm tot legitimandorum adminiculis libidines parentum sublevari, *l.* 7. *C. h. t.* 28

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. *lib.* Ulp. *tit.* 5. Seneca *lib.* 4 *de Benef. c.* 35. *Promisi tibi filiam in matrimonium postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum extraneo contubernium.* Videntur Romani instituti hoc instirutum ab Athenensibus, qui justas nuptias non nisi inter se contrahebant. Demosth. *Orat. adversus Neæram.* Jus Canonicum etiam inter servos ac peregrinos conjugia admittit, qua de re peculiaris est in Jure Tit. est. Prudentius *lib.* 2. *adversus Symmachum.*

Distantes regione plagæ, divisaque ponto
Littora conveniunt nunc per vadimonia ad unum
Et commune forum, nunc per commercia & artes
Ad cœtum celebrem, nunc per genialia fulcra
Externi ad jus connubii: nam sanguine misto
Texitur alternis ex gentibus una propago.

Num. 2. in fine.] Nam *ab bis annis* (ut Tertulliani verbis utar *lib. de Anima c.38.*) *& suffusior & vestilior sexus est, & concupiscentia oculis arbitris utitur, & communicat placitum, & intelligit quæ sint, & fines suos ad instar ficulneæ contagionis prurigine accingit.* Ex eoque tempore Romæ puellas, δωδεκατεῖς καὶ νεωτέρας, duodecennes & minores, tradi nuptui solitas auctor est Plutar. *in Vita paral. Numæ & Lycurgi,* ut celeriùs conjugum suorum mores tenellâ adhuc ætate imbuerent, & ad obsequium virorum faciliùs flecti frangique possent. Ratio autem, cur fœminæ maturiùs pubertatem auspicentur, non inde petenda, quia caleant amplius, ut hinc quoque citiùs admoneantur generationis; sed quia naturæ infirmioris sint: ut exilia poma celeriùs maturescunt, robusta seriùs. Ita ferè Macrob. *lib.7. Saturnal. c.7.* Vid Arist. *lib.7 De hist animal. &* Plutar. *De placitis Philos. lib.5. c.24.* Aliam differentiæ rationem, è numerorum mysteriis petitam, adfert Clemens Alexandr. quam Soloni tribuit, quòd nimirum in masculo ætatis mutatio naturaliter fiat per septenarium, in fœmina per senarium. Macrobius *in Som. Scip. lib.1. c.6.* eò respexit. *Post annos,* inquit, *bis septem ipsa ætatis necessitate pubescit. tunc enim moveri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum. Ideo & tutela puerili quasi virile jam robur absolvitur, de qua tamen fœminæ, propter votorum festinationem, maturiùs biennio legibus liberantur.* Vide Galen. *in Aphoris. 27. lib.3.*

Num. 3. ibi, ad evit. fornicat. peric.] Nam jure Canonum (quod hac in materia ferè omnes sequuntur) pubertatem non tam ex annorum numero, quàm ex habitu corporis, & coëundi potentia, æstimamus, *c. De illis 9. & c ult.* ✕ *De desponsi impub. c.3. & ult. De eo qui cognovit consang* ut prævenire possit tempus à jure definitum. Nam quòd masculi post XIV. ætatis annum completum puberes, fœminæ post XII. viripotentes esse dicantur, id ita accipiendum, non quasi ante non sint, sed quòd tales ab eo tempore censeri & æstimari debeant; ne scil. ortâ quæstione super pubertate aut viripotentiâ, ad inspectionem habitus corporis devenire necesse sit. Jac. Mæstert. *De justitia LL Roman. lib 2. d. sp.* Referendo habitum corporis, non tam ad impudicam quandam inspectionem, ut inde cognoscatur aptitudo ad matrimonium contrahendum, ex sententia Platonis *lib. XI. de Legib.* quæ etiam videtur fuisse mens Justiniani, seu verius Triboniani, *inst. tit. Quib. mod. tut. fin. in pr. & l ult C. Quando tut esse des.* quàm ad externam corporis figuram, formam, & dispositionem, ut generare jam possint, *arg. l. Minor 3. D. De minorib. & l.3. C. Si minor se majorem dix* Jac Revard. 4. *Varior c 10.* Vide Covarr. *de Matrim p. 2. c. 5. num. 4.* & Joan. Coras. *in Arrest Tholos. auctor 1.* ubi differit de nuptiis puellæ novem aut decem annos natæ. Exemplum hujus rei allegari ex D. Hieron. solet *Epist. ad Vitalem presb.* de puero decenni, qui nutricem

suam

suam reliquerit gravidam: & refert simile Christian. Massæus, *in Chronico ad Ann.* 1337. de puella novem annorum in hoc Belgio, quæ ex servo sive famulo concepetit.

Num. 7. in fine.] Vide Ant. Costanum *Quæst. juris lib.1. c.12.* ubi probare nititur, consensum parentum in nuptiis liberorum ne quidem jure civili requiri necessariò, & D. Zoes. *ad tit. Decretal. De sponsal. & matrim. num. 68, & seqq.* Movit Pontifices, Patresque, quòd matrimonia debeant esse libera omninò, nec ab alieno pendere arbitrio possint, *c. Cum locum 14. & c. Gemma 29.* ✠ *De sponsal. & matrim. l. Titia 134 in pr. D. De V. O. l. Neque ab initio 14. C. De nupt.* ut hoc modo conservetur illibata fides, concordia, & castitas conjugalis. Quinctil. Declamat. 257. *Quòd scilicet aliquando etiam contra partis voluntatem ea, quæ alioqui reprehensionem non merentur, filio facere: nusquam tamen libertas tam necessaria, quàm in matrimonio est.* Hodie multorum locorum statutis, Principumve Constitutionibus prohibentur liberi, tam masculi quàm fœminæ, XXV. vel XX. annis respectivè minores, absque consensu parentum, vel, si iis careant, proximorum consanguineorum, aut non adhibita Magistratus auctoritate, nuptias contrahere, idque sub certis pœnis, etiam exhæreditationis & suminorionis ab omni emolumento successionis (neque enim hæc prohibitio apud nos concernit substantiam matrimonii, ut aliter contractum debeat dici ipso jure nullum, quæ communis fere hæterodoxorum est sententia, sed tantùm habet civilem & moralem aliquam rationem) quatenus scilicet arguit [illegible] inobedientia & contemptus filii erga patrem, non si in ipso parente [illegible] aliqua. Qua de re in Belgio habemus Constitutionem Caroli V. Imp. [illegible]. 4. Octob. & alteram Philippi IV. Regis Catholici Anno 1624. 29. Novemb. Vide Hent. Kinschot. *Resp. 28. per tot.* Joan. à Sande *Decis. Frisic. lib. 2. tit. 1. defin. 2.* Franc. Zyp. in *Notit. juris Belg. lib. 5. tit. De sponsal. & matrim.* & Pet. Peck. *De testam. conjug. lib. 1 c. 5.* ubi disputat, an & post contracta tantùm sponsalia, non impetrato consensu, sit locus pœnis Edicti Carolini. Similia autem statuta in Italia, Gallia & alibi extare testatur Bald. *cons. 54. & 642 vol. 5* Decianus *cons. 1[illegible] vol. 1.* Ant. Faber *in Cod. suo lib. 5. tit. 3. defin. 12.* Joan. à. Sande *loco jam cit. defin. 6.*

Num. 11 in fine.] Eoque magis, quòd quædam etiam irrationabilia animalia congressum illum aversentur, *Nov. 12. De incest. & nefariis nupt. c. 1.* Cujus rei exemplum [illegible] matrem capite obvoluto inire coacto recitat Varro *De re rust.* [illegible] & Plin. *Natur. hist. lib. 8 c. 42.* & huic geminum prorsus de camelo Ælian. [illegible] *anim. lib.* [illegible] 47. Unde quod de gentibus quibusdam tradit Ovid. 10. *Metamor.*

> *In quibus & nato genitrix, & nata parenti*
> *Jungitur, & pietas geminato crescit amore;*

tra[illegible] de Myrrha Cyniram patrem ardente, quodque de Persis refert in [illegible] jus apud eos esse misceri matribus, tamquam cum jure gentium & natura pugnans humana, detestandum potiùs quàm imitandum. Vide Alex. ab Alexandro *Genial. dier. lib. 1. c. 24.* Tiraq. *de Legib. connub. Gl.*

1.p.7 *num.*45.*& seq.*Pet.Ærod.*Rer. ab omni antiq.judic. lib.*8. *tit.*2.*c.*1. & Borcholt.*hic ad* § *Ergò non omnes.*

Num.13.ibi.jure civili.] Ratio diversi juris, cur scil. inter ascendentes & descendentes in infinitum duret prohibitio, non etiam inter transversales, est hæc quod ascendentes descendentibus semper sint loco parentum, *l.*1.*in pr. De gradib.& adfinib.* unioque sanguinis inter hos sit perpetua. At verò qui à latere veniunt, paulatim à se invicem descendunt, sicque conjunctio seu sanguis communis, quo inter se junguntur, extranei sanguinis accessione magis ac magis diluitur; ita ut cognatio naturalis juris præsumptione non ultra septimum gradum duret, *l. Non facile* 4.*in pr.d.tit. De gradib.* Nec tamen ad eum usque gradum extenditur prohibitio, ne contrahendarum nuptiarum facultas nimium arctaretur: ideoque medium gradum inter tertium & septimum elegit jus civile, ut videlicet quarto gradu nuptiæ consisterent. Ita ferè Joan.Ramus *Comment.manusc ad h.t sect.*5. *De nuptiis inter transvers. prohib.*

Ibid. sororem quidem non duc.] Nam & fratres & sorores communem habent naturam, & una quodammodò sunt caro; quemadmodum parentum & liberorum secundùm naturam quodammodò eadem caro est, *l. Cùm scimus* 22. *circa fin. & ibi Gl.C.De agric & cens.lib.*10. Diversum jus obtinuisse videtur apud Lacedæmonios & Athenienses. Nam legimus Cimonem Atheniensem habuisse in matrimonio sororem germanam suam, nomine Elpinicem, *non magis amore, quam patrio more ductum*, ait Æmil.Probus, *in ejus Vita.* Quamvis alii ferè omnes dicant eum contra leges & jura patriæ fecisse, pulsumque eo nomine ad tempus in exilium. Plutar. *in Cimone & lib. De sera num. vind.* Athen *lib.*13. Suidas dict. Κίμων & dict. Ὀστρακος. Plura de hac fratrum ac sororum conjunctione colligit Bachov *hic n.*3. *&* 4 quibus accedat Mich.Ephesius *ad lib.*5.*Ethic.Nicom.Arist.* apud Grot *De jure bel. ac pacis lib.*2 *c* 5 *n.*13. Τὸ ἀδελφὸν μίγ οσθαι τῇ ἀδελφῇ &c. *Fratrem cum sorore commiscere corpus ab initio indifferens res erat: at lege lata adversus hujusmodi concubitus, jam multum sanè refert non commisceri.*

Ibid. nec ejus filiam] Hæc quoque in fratrum filias conjugia nova & insolita Romanis, quamvis aliis fortè gentibus solemnia, nec lege ulla prohibita. Ideoque cùm Claudius Imp. ductâ uxore Agrippinâ, fratris sui Germanici filiâ ingressus Senatum, decretum ab eo postularet, quo justæ inter patruos fratrumque filias nuptiæ etiam in posterum [illegible], repertum esse nisi unum talis matrimonii cupitorem, auctor nobis est Corn. Tacit. *lib.* xii. *Annal.* Ne tamen exemplum hujusmodi alii sequerentur, vetuit iterum Nerva Imp. fratrum filias in uxores duci. Xiphilin. sive Dion *in ejus Vita*: [illegible] nuptias ut incestas, Constitutionesque, quæ huic scelesto contubernio matrimonii nomen imponunt, ut impias, damnavit Anastasius Imp. *l.ult.C.De incest.nupt.*

Ibid §. *duorum autem inf eod.*] Concord. *l* 3. *& l. Non solùm* 6. § 1 *D. De ritu nupt. l. Vter* 23. *cum l. seq. De condit. instit. l. Celebrandis* 19 *C. De nupt.* & exemplum est in *l. Lucius* 78. §. *filiam* 8. *D. Ad S.C. Trebell* Ratio est, quia tales inter se distant quarto gradu; interque patrueles ac consobrinos nullus est respectus.

ctus parentum & liberorum, id est, non ut fratris mei filia mihi loco filiæ est, & ego illi loco parentis; ita & duorum fratrum liberi alter alteri parentis, aut filii filiæve loco est, sed situ & positione sunt pares. Talia quoque conjugia apud priscos Romanos diu ignorata fuisse, & *tempore addito percrebuisse*, scribit *d. loco* Tacitus. Theodosium vero Imp. *tantum pudicitiæ tribuisse & continentiæ, ut consobrinarum nuptias vetuerit, tanquam sororum*, testis est Aurel. Victor: quamvis hanc patris sui Constitutionem videantur deinde abrogasse Arcadius & Honorius, *l. Celebrandu 19. C. De nupt.* quos hîc Justinianus sequitur. Saltem non nisi ex indulgentia & rescripto Principis tales matrimonio jungi poterant, *l. 1. C. Theodos. Si nupt. ex rescr. pet.* Cassiod *Var lib. 7. form. 46.* Vide D. Ambros. *lib. 8. Epist. 66. ad Paternum* & D. August. *de Civit Dei lib. 15. c. 16.* D. Gregor. Magnus *lib. 12. Epist.* 1. respondens Augustino Angliæ Episc. quærenti, usque ad quotam generationem fideles possent cum propinquis sibi conjugio copulari, *Quædam lex terrena*, inquit, *in Romana Republ permittit, ut sive fratris sive sororis, seu duorum fratrum germanorum, seu duarum sororum filius & filia misceantur. Sed experimento didicimus, tali conjugio sobolem non posse succrescere: & sacra lex prohibet cognationis turpitudinem revelare. Unde necesse est, ut jam tertia vel quarta generatio fidelium licenter sibi jungi debeat. Nam secunda, quam diximus, à se omnino debet abstinere.* Retulit hunc locum Gratianus in Decret *can Quædam lex 20. XXXV. qu. 2. & 3.* Add. H. Grotium *De jure belli ac pac lib 2 c 5. n 12. & 13* Cæterum illud ex jam dictis colligitur, non omnes hasce prohibitiones inter transversales esse juris naturalis, ut putant & Theologi docent; ac proinde jus circa eas dispensandi summo Pontifici non negandum non esse.

Nec uxorem duxit hic. De hujusmodi nuptiis Ciceronis *Orat pro Cluentio* verba hæc sunt: *lectum illum genialem*, inquit, *quem triennio ante filiæ nubenti straverat, in eadem domo sibi ornari & sterni expulsa atq; exturbata filia, jubet. Nubit genero socrus, nullis auspicibus nullis auctoribus, funestis ominibus. O mulieris scelus incredibile, & præter hanc unam in omni vita inauditum!* Ausus quoque fuit violare atque infringere jura verecundiæ & naturæ talium nuptiarum illud Impp. Antoninus Caracalla, de quo Spartianus: *Interest scire, quemadmodum novercam suam Juliam uxorem duxisse dicatur. Quæ cùm esset pulcherrima, & quasi per intelligentiam se maxima corporis parte nudasset, dixisset que Antoninus, Vellem si liceret, respondisse fertur.* Si libet, licet. An nescis te Imperatorem, & leges dare, non accipere? *Quo audito, furor inconditus ad effectum criminis roboratus est: nuptias quae celebravit, quas si sciret se leges dare, vere solus prohibere debuisset. Matrem enim (non alio diceretur) duxit uxorem.*

Nuptiæ in prohib. In POTESTATE.] Civiliter hæc omnia intelligenda, ut scil. nuptiæ contra legis prohibitionem contractæ justæ aut legitimæ dici non possint, nec effectum habeant juris civilis. Ut proinde nec vir, nec uxor justa intelligatur, nec dos, quæ sine matrimonio justo non intelligitur, *l. 7. D. De jure dot.* Ut etiam neque filius justus ex tali copula nascatur. Apuleius *Metamor 6. Impares nuptiæ, & præterea in villa, & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri, ac per hoc spurius iste nascetur.* Imò ut nec filii nomen mereatur. Calphur. Flaccus

Declam. 44. *Non est filius tuus*, inquit, *nuptiis enim solemnibus non est natus.*

Ibid. ibi, *l.* 4. C. *Deincest.nupt.*] At mores hodierni dotem donationemve propter nuptias hoc casu reservant proximo hæredi: ut & plerisque aliis casibus, quibus hæreditas legatumve per leges aufertur aliquibus ut indignis, vix umquam id fisco adsignant, inquit Zyp. *in Not juris Belg. lib.*10.*tit.*1. *in fine.* Vide Covarr. *de Matrim.c.*6.§ 8.*num.* 37. Joan. à Sande *Decis.Fris.lib.*4.*tit.*4.*defin.*5. Christin. *vol.*3. *decis.* 129.*num.*4.*& seqq.*

Num.24.in fine.] Verùm disputatur, an exemplo hujus legitimationis filius naturalis à patre oblatus curiæ Principis, vel etiam ipsi liberi naturales sese Imperatoris, vel Præsidis provinciæ, aut Reip. servitio offerentes, fiant legitimi. Quod quidem negat Donel.2.*Comment.c.*21.quia caussa, ob quam oblati curiæ legitimi fiebant, cesset, ergo & ipsum beneficium: affirmat tamen Covarr. *de Matrim.p.*2.*c.* 8.§.7.*num.*6.*& Dd.communiter, secuti* Accurs.*ad* §.*ult.b.t.*

Num. 5 ibi, em illum vot. tenet.] Facit, quòd copula non sit de essentia matrimonii, sed sufficit potentia generandi, quæ & tunc adest, licet per extrinsecum morbi impedimentum ejus usus sit suspensus. Ita D.Zoel.*ad tit.Decretal Qui filii sint legit.n.*14.Covarr.*de Matrim p.*2.*c.*8.§.2.*n.*10.Gail.*lib.*2. *Obs.*141.*n.*8. referens ita in Camera observari

Ibid.ibi, *Select.Interpp.c.*5.*n.*10. Eum sequitur D.Zoes *loco cit.n.*18.Diss.Covarr. *d.*§.2 *n.*2.qui tamen postea rationibus [illegible]rmienti motus de veritate opinionis communiter receptæ dubitare cœpit.

Num 26.ibi, quæ solo cons. legit. expresso contrah.] Nec tabulis nuptialibus opus est, quò perficiatur legitimatio. Neque etiam constituenda hic differentia inter jus civile & Canonicum, quam agnoscit Abbas ad *c.Tanta* ¤ *Qui filii sint legit.* Bachovius *hic* & Tessaur. *decis.*83. dicens Senatum Pedemont, licet in terris sit Imperii, judicare secundum Canones. Adde Bronch. *cent.*1.*misc.assert.*97. Donel.2.*Comment.c* 21.Fach.*n.*3.*contr.c.*5.*& D.Zoel.ad tit.D.De concub.n* 15. Verba Quinctiliani *lib.*5 *Instit. Orat. c.*11. huc refero: *Nihil obstat, quò minus justum matrimonium sit mente coëuntium, etiamsi tabulæ signatæ non fuerint. Nihil enim proderit, signasse tabulas, si mentem matrimonii non fuisse constabit.* Unde hîc per *dotalia instrumenta* dici potest aliud non intelligi, quàm ipsas nuptias, ipsum actum, quo matrimonium contrahitur cum ea, quæ fuit antea loco injustæ uxoris, id est concubinæ.

Num.27.in fine.]De hoc modo legitimandi vide Gudelin.*De Iure noviss lib.*1.*c.*5. ubi breviter colligit, quid ex stilo & moribus patriæ circa eum observetur: deque praxi postulandæ legitimationis à Principe, ac effectu ejusdem, Henr.Kinschot. *Tract.De legitimationib.* Nic.Burgund.*Controv.ad Consuet Flaud tract.*13.*n.*15 *& seqq.* Zyp.*in Not juris Belg. lib.*5 *tit. De naturalib. lib* Christin. *vol.*1. *decis.*19. Adde Joan. Bacquet *tract. quem Gallice scripsit de jure Bastardorum c.*12.*&* 13 Forster. *De succ.ss. ab intest.c.*31.*& aliquot seqq*

Num.28.ibi, uti dictum.] Vide D.Gudelin.*De jure noviss. lib.*1. *c.*16.*n.*5.& Joan. Bapt.Pontanum *Tract.de Alimentis c.*3.*n.*19.

DE

DE ADOPTIONIBVS.

TITVLVS XI.

NOn solùm autem naturales liberi, secundùm ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verùm etiam ii, quos adoptamus.

1. Adoptio autem duobus modis fit, aut Principali rescripto, aut imperio Magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos, easve, qui quæve sui juris sunt : quæ species adoptionis dicitur Adrogatio. Imperio Magistratus adoptamus eos, easve , qui quæve in potestate parentum sunt : sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia ; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

2. Sed hodie ex nostra Constitutione, cùm filiusfamilias à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minimè dissolvuntur , nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate eius est : licet ab intestato jura successionis ei à nobis tributa sint. Si verò pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel, si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno, filium suum dederit in adoptionem : in hoc casu, quia concurrunt in unam personam & naturalia & adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum : ut & in familia, & in potestate huiusmodi patris adoptivi sit.

3 Cùm autem impubes per Principale rescriptum adrogatur , caussâ cognitâ adrogatio fieri permittitur, & exquiritur caussa adrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo. Et cùm quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent.

Item non aliter emancipare eum potest adrogator , nisi causâ cognitâ dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat.

Sed & si decedens pater eum exhæredaverit, jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisierit.

4. Minorem natu majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur, & pro monstro est, ut maior sit filius, quàm pater. Debet itaque is, qui sibi per adoptionem vel adrogationem filium facit, plena pubertate, id est decem & octo annis præcedere.

5. Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat.

6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotem in locum filii.

7. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus hæres adgnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio neptem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

8. In plurimis autem caussis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. Et ideo si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidem provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eumdem in adoptionem alii dare.

9. Sed & illud utriusque adoptionis commune est, quòd & ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.

10. Fæminæ quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

11. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quòd is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tamquam nepotes. Sic etenim divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptasset: ut protinus adoptione factâ inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

12. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi in nostra Constitutione etiam eum servum, quem dominus, actis intervenientibus, filium suum nominaverit, liberum esse constituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum ei non sufficiat.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Adoptio quid.*
2. *Divisio: & qualiter differat Adoptio & Adrogatio.*
3. *Adoptionis & adrogationis effectus.*
4. *Impubes an & quatenus adrogari possit.*
5. *Quarta impuberis adrogati, vel quarta divi Pii an sit omnium bonorum.*
6. *Adoptare non potest minor maiorem.*
7. *Nec castrati, & cur spadonibus permittatur.*
8. *Fœminis quando adoptare permissum.*
9. *Prohibetur monachus, non alius Sacerdos.*
10. *Cur tutor pupillum prohibeatur adoptare.*
11. *Minor sexaginta annis an adoptare possit.*
12. *In locum nepotis quatenus adoptare liceat.*
13. *Ingenui liberti, servi an rectè adoptentur.*

TERTIVS

TERTIUS adquirendæ patriæ potestatis modus est ADOPTIO, cui occasionem dedit liberorum orbitas: ESTQUE LEGIS, VEL LEGITIMUS ACTUS, QUO QUI NATURA FILII NON SUNT, EFFICIUNTUR: sive EST LEGITIMA LIBERI HOMINIS IN FILIUM ADSUMPTIO. (a) †Duæ ejus sunt species, scilicet, ADOPTIO specifica & ADROGATIO. Illa est hominis, qui subest potestati alterius, hæc qui est sui juris: illa IMPERIO MAGISTRATUS, vel cor in Magistratu, penes quem est legis actio, *l. 4. D h. t.* expeditur; in hac PRINCIPIS AUCTORITAS desideratur, *text. hic in princ.* Ratio differentiæ est, quod in illa superstit pater, qui filio, quem adoptandum dat, præsumitur sufficienter consulere, non etiam in hac; in qua cùm agatur de statu civis Romani, super eo, non nisi populo auctore, aut Principe, qui populum repræsentat, est statuendum. In illa præterea sufficit tacitus consensus, scilicet si non contradicat adoptandus, etiam septennio minor, *l. 5. D. eod.* In hac verò desideratur consensus expressus, *l. 4. & 5. D. eod.* Ut nemo adrogetur, nisi septennio major, cujus est aliqua voluntas; adhibitâ auctoritate tutoris, si fuerit impubes, quòd iniquum sit solvi tutelam, non admonito eo, cujus interest, *l. fin. C. De auctorit. præstan.* aut curatoris, si fuerit pubes, *l. 8. D. h. t. & l. ult. in fine C. eod.*

§. *Sed hodie.*

UTrique speciei hoc olim commune fuit, quòd, dissolutâ patris naturalis potestate, subjiceret potestati adoptantis, & concederet jura agnationis, non 3
tantùm quoad liberos adoptantis, sed fratres, patruos, cæterosque ab eodem avo aut proavo descendentes, non requisito coram consensu, *l. 7. D h. t.* ita poscente nominis & sacrorum cujusque familiæ conservandorum ratione. Et hoc sine præjudicio agnatorum, quibus, si nollent ad adoptivos sua bona transire, salvum est remedium exclusionis. Erat autem differentia inter adoptatum & adrogatum, quòd hic cum bonis omnibus & liberis transiret in potestatem adrogantis, non etiam ille cum ex se natis. Ratio differentiæ est, quòd ille sui juris existens bona & liberos in potestate habeat, ut eum sequantur; hic autem nec bona, nec liberos in potestate habeat, utpote in potestate alterius existens, ut cum eo nihil transferatur, *§ illud proprium eod.* Quæ jura etiã hodie firma manent in adrogato, eademq; sunt, quæ olim. Adoptivi autem jura mutationem accepere, cùm non liberetur hodie adoptatus à naturali potestate patris, nec transeat ampliùs in familiam & potestatem adoptandi, ejusque respectu quasi extraneus habeatur: nisi fortè is esset pater naturalis, ut avus maternus, aut pater emancipatus; in eo enim propter duplex vinculum, naturale & civile, stabile relictum jus pristinum, non etiam in extraneo adoptante *text. hic.* Ratio est, quòd contingeret ab extraneo adoptatum post mortem patris naturalis emancipari, & sic carere hæreditate & patris naturalis, cujus hæres non poterat esse existens in aliena familia, *§. & licet post mortem* 8. *& § sed ea omnia 14. Inst. De hæredit. quæ ab intest. defer.* & adoptivi, per emancipationẽ, *l. penult. C. h. t.* In eo tamen remansit jus pristinum adoptionis firmum, quòd ab intestato succedat patri adoptivo, *text hic.* (b)

§. Cum

§. *Cum autem impubes.*

4 IMpubes olim adrogari non poterat, quia non videbatur fas dari tutori auctoritatem, ut caput liberum suæ fidei commissum alieni juris faceret. Postea tamen permissum, prævia cognitione, quâ inquiritur, quæ sint & pupilli facultates, & eius, qui vult adrogare, quæ vita, ætas, num liberos habeat, an caussa honesta & utilis pupillo subsit, *text. hic. & l. Nec ei* 17. §. 2 *&* 3. *D. h. t.* Cicero *Orat. pro domo sua*, Gell. *lib.* 5. *c.* 9. Guil. Forner. 2. *Select. c.* 29. Debet autem adrogator eo casu cavere personæ publicæ, id est tabulario, *ut habet text.* datis fidejussoribus, super restitutione bonorum pupilli adrogati proximis eius, si contingat eum intra pubertatem decedere, *text. hic*; ex ratione, ne in horum detrimentum cedat adrogatio. Dico, intra pubertatem; nam eo pubere moriente, bona eiusdem cedunt adrogatori; in detrimentum quidem proximorum, sed non tam proximo facto adrogatoris, quàm adrogati, qui pubes factus, adrogationem non improbando, uti poterat, eam approbasse videtur. † Præterea non aliter adrogator exhæredare aut emancipare
5 adrogatum potest, quàm ex caussa legitima: aliàs præter bona, quæ attulit, etiam quartam bonorum suorum debet relinquere adrogato, *text. hic vers. item non alias* & *l. fin D. Si quid in fraud patroni fact. sit.* Ubi quod de quarta dicitur, aliqui quartam accipiunt omnium bonorum adrogantis, vim ponentes in temeraria emancipatione. Joan. Vaud. 1 *Var quæst. c.* 29. Verùm, nihil faciente textu hoc & *d. l. fin.* simpliciter loquente, æquius est, quartam istam accipere de quarta portionis ab intestato debitæ, argumento à naturalibus liberis, quibus ea quarta sufficit ad exclusionẽ querelæ, *l. Papinianus* 8. § *quoniam autem D De inoff. testam.* Ut dicti textus rectè ita restringantur, ne plus favoris videantur mereri legitimi, quàm naturales. Nec videtur ponenda vis in temeraria emancipatione; quia hæc non est tanti facienda, ut ideo aliis naturalibus sua sit portio minuenda. Uti nec iniuria exhæredationis, quæ & naturali contingens, non facit eum non esse contentum quartâ portionis ab intestato debitæ. Donel. 2. *Comment c.* 23. *in fine & lib* 19. *c.* 4.

§. *Minorem natu.*

6 ADoptare licet homini sui juris, non impedito aut naturâ, quam adoptio imitatur, aut lege. Naturâ impeditur MINOR NATU ADOPTARE MAIOREM, quia pro monstro esset, filium patre esse majorem, *ut habet hic text.* (c) Ubi præterea opus est, ut adoptans sit PLENA PUBERTATE, id est XVIII. annis major, eo quòd, licet antè quis generare possit, rariùs tamen id contingat; leges autem accommodentur iis, quæ sunt frequentiora, *l.* 3. *&* 4. *D. De legib* (d) † Impedit &
& eos natura, QUI GENERARE NON POSSUNT, quibus scilicet generandi facul-
7 tas est adempta in perpetuum, cuius generis sunt CASTRATI. *§. sed & illud inf eod.* Dico, in perpetuum; nam quibus tantùm est temporale vitium, non impediuntur, uti SPADONES: quatenus nomen *Spadonis* propriè ac specialiter sumitur pro iis, qui valetudine aliquâ præpediti, aut vitio corporali, liberis operam dare nequeunt, ex contortione meatuum, per quos semina ferri nequeunt, ut docent Medici.

dic.Quod vitium cùm possit purgari,& redire generandi vis,non debent tales ab adrogandi licentia secludi. Generaliter vocabulum istud acceptum continet castratos,aliosque id genus,*l. Spadonum 128.D.De verb.sig.* Brisson. *in Lexico V. Spadones* (e

Lege impeditur FÆMINA, §. *Fæmina inf. eod.* quia adoptio confert jus patriæ potestatis,cujus incapax est fœmina.Cui tamen adoptare, in solatium liberorum amissorum,Principali indulgetur rescripto: cujus effectus erit successio,*l.Mulierem C h.t.* neutiquam etiam accedet fœminæ patria potestas; cùm privilegia Principum secundùm jus commune interpretationem recipiant, nisi aliud fuerit expressum, *l.Ex facto* §. *pr De vulg. & pupil.substit.* Est enim hæc res juris humani, ut per eum,qui præest juri humano,concedi possit. † Impeditur & MONACHVS, cùm per votum paupertatis omni se jure privaverit.SACERDOS non excluditur, etsi ducere uxorem prohibeatur,cùm generandi illi potentia sit, ejusque liberum exercitium habuerit ante sacerdotium. † TVTOREM, CVRATOREM, adrogare 9 10
non permittit ex fidei commissos facit intercipiendarum rationum metus,nisi exegerint annum xxv.ætatis. Vitrico tamen tutori adoptare privignum concessum, si caussa... 2.*Obser cap* 38. † Sexaginta annis minor licentiâ adoptandi carebit, quod ... liberorum procreationi studere debeat, quorum favor major, 11
quàm adoptivorum, nisi fortè morbus,valetudo generandi potentiam impediat, aut alia subsit caussa,*l.Li paterfam.15.§ in arrogationibus D. h.t.* Non autem nisi unus adrogandus, quod sufficienter per eum consulatur conservationi familiæ, quæ est ... adoptionis,nisi aliud exigat caussa,*d.l.15. §. item non debet.*

§. *Licet autem.*

IN LOCVM NEPOTIS ADOPTARE LICET,tamquam ex filio,quem non habet adoptans,aut habere desiit, commentitio quodam jure,non etiam tamquam ex filio ... eius consensu. Cujus ratio in eo est,quia alias invito adnasceretur ... ,quod non est permittendum.Nepotem tamen ex filio in adoptionem ... licet sine consensu filii,cum pater utatur jure suo sine filii detrimento. 12

§. *Apud Canonem.*

IN ... adoptare moris erat; non tamen semel adoptatum, & emancipatum ... *l. Adoptare 27.in fine D h.t.* ne leges ludibrio habeantur,... adoptionem sæpius faciendo, & dissolvendo.Licebat & adoptare libertos ..., qui tamen per hoc non fiebant ingenui,*l fin D. De statu hom.* quia patronus ingenuitatem dare nequit,sed ea à Principe petenda. Servi adoptio filiū non ... repugnat, quæ tantùm in liberis personis eam admittit. Liberum tamen ... ,& concurrente consensu domini : qui cùm voluit filium esse, quod non potest, voluit saltem liberum esse, quod potest; cùm actus si non valet ut agitur, valeat ut valere potest,*l. Gaius 12 D.De iure patron.* 13

ADDITIONES V. A. D.

Nu 1. in fine.] Theophilus Græcus paraphrastes ita definiebat, ut adoptio sit *actus legitimus naturam imitans, ad eorum, qui liberos non habent, solatium inventus.* Nam adoptio, sive commentum adoptionis, ut loquitur Papin. in *l. Fideicommissum 76. D De condit. & demonst.* naturam imitatur, vel, ut ait Calphurn. Flaccus *Declam. 30 beneficia naturæ & iuris imitatur.* Nec quicquam admittit à natura abhorrens, §. *minorem 4. h t.* Dicitur & *fortunæ remedium* apud Senecam Rhet. *lib 2. Contr. 1.* ideo, credo, quia familias miscet, & genitum stirpe ignobili inserit quandoque familiæ patriciæ & nobili; adeoque *abolita sæculis nomina,* ut loquitur idem auctor, *per successores novos durant,* nempe per adoptivos.

Nu 3. in fine.] Idque jure sui hæredis, & quidem ad hanc tantummodò intestati successionem, *d. l. pen.* Neque huic rei impedimento est emancipatio, quâ dissolvi adoptio ab extraneo facta potest, *d. l. pen. §. 2.* quasi illa necessariò præsupponat jus familiæ aut patriæ potestatis: quia emancipatio non est tantùm patriæ potestatis aut familiæ relaxatio, sed & juris per adoptionem quæsiti dissolutio. Jus scil. nomenq; filii filiæve, & sui hæredis ad patris adoptivi intestati successionem, quod per adoptionem consecuti erant etiam ab extraneo adoptati, aliâ civili ratione, id est emancipatione, perdunt, §. *minus ergo iuris 11. inf De hæred. quæ ab intest. defer.* Ita Marc. Lyclama 1. *Membran. Ecl. 25.* & Timæus Fab. *Disp. 6. th. 5.* frustrà dissentiente Dom. Arumæo *Exercit. 2. ad Instit. thesi* 20.

Nu 6. ibi, *ut habet hic text.*] Notavit hoc inter alia atque exaggeravit in P. Clodio Cicero, *Orat. pro domo sua,* quem scribit, *jure Quiritum legitimo tutelarum & hæreditatum relicto, factum eius filium contra fas, cuius per ætatem pater esse potuisset.* Addit deinde: *Quæ maior calumnia est, quàm venire imberbem adolescentulum bene valentem ac maritum: dicere, filium Senatorem pop. Romani sibi velle adoptare?*

Ibid. ibi, *l. 3. & 4. D. De LL.*] Ita à M. Antonino Philosopho XVIII. annos agente ex præcepto Hadriani adoptatum fuisse L. Commodum refert in eius Vita Jul. Capitolinus. Vel dici potest, & fortè veriùs, non id hic definiri, quænam in adoptante ætas requiratur, sed ostendi tantùm, quot annis adoptandum præcedere debeat. Neque enim qui decimum-octavum attigit annum statim adoptare promiscuè quemlibet potest, nisi etiam totidem annis præcedat adoptandum, quem & ordine naturæ habere filium potuisset. *l. ult. D. eod.*

Nu. 7. ibi, *V. Spadones.*] Mamertinus in Paneg. Juliani: *Spadones quasi à consortio humani generis extorres, ab utroque sexu aut natura origo, aut clades corporis separavit.* Quos clades corporis spadones fecit, ii propriè castrati dicuntur. Estque error manifestus multorum Interpp. qui Accursium secuti, præposterè distinguunt, quasi castrati sint, quibus testes naturaliter desunt, velut castè sic nati: spadones verò, quibus abscissi testes cultello vel spathâ, à Græco σπᾶν, quod evellere significat. Franc. Zoannet. *Restitut. libro sing. c. 13.* Hieron. Magius *Miscell. lib. 2. c 5* Jac. Curtius *Coniect. ad fratrem lib. 1. c. 37.* Cæterùm Leo Imp. *Nov. 26. & 27.* consti-

constituit, ut omnibus adoptare liceret, etiam fæminis & virginibus: item eunuchis sive castratis, quòd his vim facultatemque generandi non natura, sed hominum injuria ademerit, quorum vel ideò misereri par sit, & liberorum defectum alio modo compensare: quemadmodum, inquit, & cui vocis usus ademptus est, quæ linguæ munia sunt, per manum adimplere, & qui sermonem labris fundere nequit, per scripturam ad ordinandas res suas procedere non prohibetur.

De aliis modis adoptandi, & quid hodie usus observet.

Porrò præter species adoptionum, de quibus hoc Tit. & quarum usus frequens fuit apud Romanos, aliasque gentes, Joan. Bodin 1. *de Republ. c. 4. circa fin.* Greg. Tolos. *Syntag iuris universi lib. 10. c. 6.* Vinnius *hic in pr.* (hodie verò apud nos penitus exolevit, tum ob jus patriæ potestatis admodum diminutum, tum etiam quia minùs studiosi sumus propagandi nominis ac familiæ) fuere & alii modi posterioribus temporibus adinventi, sed qui neque hodie usum habent, veluti per testamentum, per sacrosanctum sacrificium, διὰ τελετῆς ἱερᾶς, ut habet Nov. Leonis XXIV per baptismum, per arma, per comam sive incisos capillos, per rasam barbam, quarum adoptionum exempla colligit Pet. Pithoeus *Advers. subsec lib. 1. c. 1.* Christoph Colerus *Parer. iurisc. 7.* & Gothofr. *add. Nov, 24.* Testamento adoptatur, qui in bona & nomen testatoris vocatur, id est qui hæres scribitur, & nomen testatoris ferre jubetur, *l. Sed sciendum 7. & l. Facta 63. §. 10. D. Ad S C. Trebell.* Nihil enim mali est, honesti hominis nomen adsumere, inquit *I. C. d. §. 10.* Vide Cujac. 7 *Obs. c. 7.* ubi id exemplis probat: quibus è Cicer. 7. *ad Attic. epist. 8* hoc addo: *Dolobellam video cum duobus coharedibus esse in triente: sed juberi mutare nomen Est π... rectumne sit nobili adolescenti, mutare nomen mulieris testamento* Ita Jul Cæsar hæredem ex dodrante scripsit C. Octavium, eumque in familiam nomenque adoptavit, ut scribit Sueton. *c. 83.* & Vellejus Paterc *lib. 2* Sic & ipse Octavius hæredes instituit Tiberium ex parte dimidia & sextante, Liviam ex parte tertia, quos & ferre nomen suum jussit, teste eodem Sueton. *in Aug. c 101.* Sic Cæcilius Pomponium Atticum adoptavit, ut auctor est Corn. Nepos *in Vita Attici*. Modi huius hodieq. passim vestigia quædam reperias: atque ita Gallos quadantenus tantùm uti adoptione, scribit Molin. *ad Consuet Paris §. 2. hodie 3. Gl. 2. in fine.* Addit verò Tiraq. ad *l. Si umquam, in verb. susceperit liberos nu 7. C. De revoc. Donat* quibusdam Galliæ consuetudinibus adoptionem vocari *Adfiliation*, desumpta fortè voce ex lib. 1. Instit. Cau, ubi adoptivi dicuntur *adfiliati*. Sed & Ren. Choppinus ad *Consuet. Andeg. lib. 3 c. 3. tit. 2. nu 13.* docet exolevisse adoptiones in Gallia, nisi adsit consensus propinquorum, & eorum, quorum interest. Denique notat Cuiac. ad *l. Iusto 44. ex lib. XXXIII Quæst Papin. D De usurpat. & usucap.* posse quem etiam hodie in Gallia adoptare vel adrogare filium, sed vix quisdam adoptat, inquit: nec aliâ ratione Rex sibi regnum Neapolitanum vindicat, quàm adoptionis jure, Ludovico Andium Duce, Caroli Regis fratre, adoptato à Joanna Regina, ac repudiato Alphonso Aragonum Rege, quem priùs eadem Regina auctoritate Pontificis Rom.

in Regni successorem adoptarat. Antonin. *Chronic. tit.* 22. Barth. Facius *Hist. Neapol lib.* 1. Et quamvis adoptionum apud nos usum nullum esse scribat D. Gudelin. *De jure noviss lib.* 1 *c.* 13, *nu.* 15. nec legem ullam extare municipalem, quæ huius usus ritusque meminerit: id tamen intelligendum puto conformiter jam dictis, ut scil, nulla nobis adoptionis sit vis talis, qualis olim apud Romanos fuit; cùm hodie adoptari vel adrogati simpliciter non veniant nomine filiorum, nec jura liberorum vel adgnationis consequantur, sed tantùm habeantur alumnorum instar, quibus ad successionem intestatam patris adoptivi nullum jus est. Guil. Bened. *adc. Rainutius in V & uxorem nomine Adelasiam nu.* 75 Imbert. *in Enchir. iuris Gall. V. Filii adoptivi.* Alioqui etiam moribus nostris adoptare licebit, vel simpliciter, vel cum pleno jure successionis, consentientibus utique iis, de quorum præjudicio agi poterat: aut si conjunctæ personæ in gradu proximiori adoptentur, tales ex proprio etiam capite & iure sanguinis succedent. Guil. Bened. *ubi sup. nu.* 759. Atque ita concepta receptaque non ita pridem fuit formula quædam adoptandi seu adrogandi auctoritatę Principali in suprema Brabantiæ Curia. Est præterea modus quidam adoptandi per matrimonium, cujus exemplum habemus in unione prolium apud Germanos recepta, quæ pleraque cum adoptione communia habet, quando scilicet diversi tori liberi pacto nuptiali & auctoritate publicâ exæquantur; tunc enim ex anteriori matrimonio nati quasi adoptantur. Gail. 2. *Obs.* 125. Pet. Gilken. *ad l Pactum quod dotali* 15. *C. De pact.* Joan. Ruding. *cent.* 2. *obs.* 20. Besold. *in Thesauro suo pract V. Einkindschafft*, eaque de re singularem Tract. scripsit Jac. Rickius. Quin & imago quædam apparet adoptionis in Religiosis ac Monachis, qui ipso ingressu, seu veriùs professione solemni se velut in adoptionem dant, & in potestatem transeunt sui Superioris vel Cœnobiarchæ, *Auth. Ingress. C. De SS. Eccles. Gl. in l. Si ex caussa* §. *pen. D. De minorib.*

QVIBVS MODIS IVS PATRIAE POTESTATIS SOLVITVR.

Titulus XII.

Videamus nunc quibus modis ii, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur servi à potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superius exposuimus. Hi verò, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui juris fiunt. Sed hæc distinctionem recipit Nam mortuo patre, fanè omnimodò filii, filiæve sui juris efficiuntur. Mortuo verò avo, non omnimodò nepotes neptesve sui juris fiunt: sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in pote-

state

ſtate patris ſui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus eſt, aut per emancipationem exiit de poteſtate patris: tunc ii, qui in poteſtatem ejus cadere non poſſunt, ſui juris fiunt.

1. Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, civitatem amittit, ſequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quaſi eo mortuo, deſinant liberi in poteſtate ejus eſſe. Pari ratione & ſi is, qui in poteſtate parentis ſit, in inſulam deportatus fuerit, deſinit eſſe in poteſtate parentis. Sed ſi ex indulgentia Principis reſtituti fuerint, per omnia priſtinum ſtatum recipiunt.

2. Relegati autem patres in inſulam, in poteſtate liberos retinent. Et ex contrario, liberi relegati in poteſtate parentum remanent.

3. Pœnæ ſervus effectus filios in poteſtate habere deſinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui beſtiis ſubiiciuntur.

4. Filiusfamilias ſi militaverit, vel ſi Senator, vel Conſul factus fuerit, remanet in poteſtate patris. Militia enim, vel conſularis dignitas de patris poteſtate filium non liberat Sed ex Conſtitutione noſtra ſumma Patriciatus dignitas illicò, imperialibus codicillis præſtitis, à patria poteſtate liberat. Quis enim patiatur patrem quidem poſſe per emancipationis modum poteſtatis ſuæ nexibus filium liberare: Imperatoriam autem celſitudinem non valere eum, quem ſibi patrem elegit, ab aliena eximere poteſtate?

5. Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamvis ſervus hoſtium fiat, tamen pendet jus liberorum, propter jus poſtliminii; quia hi, qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reverſi fuerint, omnia priſtina jura recipiunt: idcirco reverſus etiam liberos habebit in poteſtate, quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, in civitate ſemper fuiſſe. Si verò ibi deceſſerit, exinde, ex quo captus eſt pater, filius ſui juris fuiſſe videtur. Ipſe quoque filius nepoſve, ſi ab hoſtibus captus fuerit, ſimiliter dicimus, propter poſtliminii jus quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem Poſtliminium à limine, & poſt. Unde eum, qui ab hoſtibus captus eſt, & in fines noſtros poſtea pervenit, poſtliminio reverſum rectè dicimus. Nam limina ſicut in domo finem quendam faciunt, ſic & imperii finem eſſe limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum eſt, quaſi finis quidam & terminus. Ab eo poſtliminium dictum eſt, quia ad idem limen revertebatur, quod amiſerat. Sed & qui captus victis hoſtibus recuperatur, poſtliminio rediiſſe exiſtimatur.

6. Præterea emancipatione quoque deſinunt liberi in poteſtate parentum eſſe. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obſervationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumiſſiones celebrabatur, vel ex imperiali reſcripto. Noſtra autem providentia etiam hoc in melius per conſtitutionem reformavit: ut, fictione priſtinâ exploſâ, rectâ viâ ad competentes Judices vel Magiſtratus, parentes intrent, & filios ſuos, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps à ſua manu dimittant. Et tunc, ex edicto Prætoris in bonis hujuſmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæve à parente manumiſſus, vel manumiſſa fuerit, eadem jura præſtantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis

liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri, ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

7. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit: filium quidem de potestate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere; & è converso filium quidem in potestate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

8. Sed & si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali, secundùm nostras Constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit, id est, si hoc ipsum, actis intervenientibus, apud competentem Judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsente, qui adoptat: solvitur quidem jus potestatis naturalis, transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus persona & adoptionem esse plenissimam anteà diximus.

9. Illud autem scire oportet, quòd si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tuâ, nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subjicitur.

10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo penè modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Patria potestas solvitur morte naturali.*
2. *Item morte civili.*
3. *Deportatio quid, & deportari qui dicantur.*
4. *Deportatio in quo differat à relegatione.*
5. *Restitutio & remissio Principis quid operetur.*
6. *Solvitur & patria potestas per dignitatem filio supervenientem.*
7. *Vt per Episcopatum.*
8. *An & per professionem monasticam?*
9. *An per matrimonium?*
10. *Captivitate quatenus solvatur patria potestas.*
11. *Item emancipatione: & quæ dicatur emancipatio legitima, Anastasiana & Iustinianea.*
12. *An adoptione?*
13. *Ex nuru concepta proles quem sequatur.*
14. *Expositio infantis an solvat patriam potestatem,*

Cùm

CUm omne ortum intereat, rectè post modos adquirendi potestatem, subjici- 1
untur modi, quibus dissolvitur. † Primus est MORS NATURALIS, sive ejus,
qui habet in potestate, sive ejus, qui subest, *text hic in princ.* Sublato enim sub-
jecto, tolluntur jura ei cohærentia. Quod non aliàs procedit per mortem avi,
quàm si non exstet pater, in cujus potestatem recidat nepos.

§. *Cum autem.*

SEcundus, MORS CIVILIS, quæ, salvâ vitâ, adimit vel libertatem, cujus ordi- 2
nis est servitus damnatio in metallum, ad inquirendas eruendasque venas me-
talli; ad bestias, quales servi pœnæ dicuntur: vel civitatem, uti per deportionem,
text. hic. † Quæ ut adimit civitatem, ita & jura ejus, quæ salva esse nequeunt, civi- 3
tate, â qua pendunt, amissâ. Deportari autem quis dicitur, quando ob maleficium
mittitur ad certum locum vel insulam, unde ei recedere non licet, ut reliquo orbe
exclusus ibi delictorum suorum pœnas luat. Successit in locum aquæ & ignis inter-
dictionis olim usitatæ, *l 2.§.1.D.De pœnis.* † A deportatione differt relegatio: non 4
quod sit temporanea; nam & perpetua esse potest, *l.4.D.De pœnis*: sed quòd nec
bona nec civitatem adimat, ut potestatem relinquat salvam, *§.1.in fine inf eod.l.4.&
l.Relegatorum 7.§.hac est & seqq.D.De interdictis & releg.* (a) † Si contingat deporta- 5
tum restitui civitati, ut pristina jura recipit, ita & patriam potestatem, *d.§.1.* Quod
accipiendum de plena restitutione, non etiam de remissione tantùm, quæ per in-
dulgentiam Principis conceditur, *l 3.C.De sentent. passis*, & continet tantùm redi-
tum in patriam, non etiam redintegrationem jurium amissorum, uti prior illa: ad
quam spectat, quod habet *l fin.in fine C.d.tit.* tantum valere ad restitutionem Prin-
cipis indulgentiam, quantum ad correctionem valuit sententia.

Filiusfamilias si militaverit.

TErtius est DIGNITAS FILII, non quævis, sed PATRICIATUS, quam sub 6
Imperatoribus habere coeperunt Principum consiliarii, quos sibi tamquam
Patres elegissent, ut indignum visum fuerit eos censeri alieni juris, *l.fin C. De Con-
sulib.lib.12.* Olim Patricii dicti, â Patribus, quos electos instar concilii habuit Ro-
mulus, originem ducentes. † Postea & Episcopatus liberavit â patria potestate, 7
quòd indignum esset spiritualem omnium patrem subesse sacris paternis, *Auth.
Sed Episcopalis C.De Episc & cler.* Deinde & quævis alia dignitas, & cingulum, â
Curia liberans, de quibus *l fin. C.De decurionib.lib.10. Nov. Const.quæ dignitatib &c.
81.& de Auth. Sed Episcopalis* Hoc modo liberati jus omne familiæ retinent; non
secus ac si morte parentum sui juris essent facti, *d.Nov.81.§ illud*, ne quod indu-
ctum in præmium, vertatur in pœnam. Militia neutiquam liberat, uti hîc expri-
mitur; nec sacerdotium, cum nullibi sit exceptum. † Monachum liberari re- 8
ctius dixeris, cum per ingressum alterius potestati subiiciatur, nec ampliùs arbi-
trium patris sequatur, *Gl. fin l Si ex caussa 9.§. Papinianus V. cùm statum D.De minorib.
Nov.5.de Monachis §.hinc autem & Auth Ingressi C. De sacros. Eccles.* † Matrimoni- 9
um non liberare, si jus scriptum inspicias, patet ex eo, quòd nullibi exceptum,

& con-

& contrarium potiùs insinuetur §. *patitur inf. De injur.* ubi injuria filiæ nuptæ illata patrem tangit, idque non nisi ratione durantis potestatis. Moribus tamen in quibusdam locis aliter receptum.

§. *Si ab hostibus captus.*

10 QUartus CAPTIVITAS (quæ spectat ad mortem civilem) sive patris sive filii; quia per eam desinunt esse cives Romani, incapaces jurium Romanorum & activè & passivè. Non tamen ita extinguitur potestas, quin reversi jure postliminii (quod est recuperatio pristini status, in quo quis fuit ante captivitatem, perinde ac si medio tempore in hostium potestate non fuisset) cum reliquis juribus eam recuperent; quomodo hic dicitur pendere jus liberorum. Si captus apud hostes decesserit, fingitur L. Corneliâ mortuus liber ipso momento captivitatis, *tex. hic, l. In bello* 12. §. 1. *De capt. & postlim revers.* Illius ratio est in commiseratione, ne afflicto addatur afflictio; hujus verò in favore conservandi testamenti facti. (b)

§. *Præterea emancipatione.*

11 QUintus EMANCIPATIO, sive filii, retento in potestate nepote, sive nepotis, retento filio. ESTQUE RELAXATIO PATRIÆ POTESTATIS CORAM COMPETENTI JUDICE, *l. Non nudo C. De emancip.* quæ olim erat LEGITIMA inducta lege XII. Tabularum, requirens inter solemnitates trinam venditionem & manumissionem. Ulp. *tit.* 10. Supervenit ANASTASIANA, ab Anastasio inducta, qui sublatis pristinis venditionibus, & vanis observationibus, ut vocat Imp. *in l. fin. C. d. t.* coram Magistratu ex rescripto eam fieri permisit, *l penult. C d. t.* Tandem JUSTINIANEA sine rescripto permisit adire rectâ viâ Magistratum competentem, & coram eo parentes emancipare liberos, aut manumittere, *d. l. fin.* Consensus hic necessarius est & emancipantis, § *fin. inf. eod.* neque enim quis cogendus rem suam à se invitus dimittere, & beneficium tribuere; & emancipandi, ne in cujusquam injuriam beneficium tribuatur, *l. 4. C. d. t.* Ex iis autem caussis, quibus permissa exhæredatio, etiam inviti procedit emancipatio. Sicut & sunt casus, quibus pater emancipare cogitur: veluti, si liberos malè contra pietatem affecerit, si peccandi necessitatem imposuerit; si sub conditione emancipandi relictum agnoverit, de quibus *Gloss fin. hic.* Potest & adrogatus impubes, continuo ut pubertatem impleverit, si docuerit sibi non expedire adrogationem, cogere adrogatorem, ut se emancipet. (c)

§. *Sed & si pater.*

12 SExtus DATIO IN ADOPTIONEM: quia nemo potest esse in potestate plurium, quod quatenus hodie procedat, dictum est *tit. præc.* Quo casu ex dato in adoptionem existens nepos, aut etiam tantùm conceptus à nuru, non transit in potestatem adoptantis, § *fin. inf. eod.* Post adoptionem verò qui nascuntur, sequuntur patrem adoptivum.

§. *Illud*

§. *Illud autem.*

A [illegible] concepta proles sequitur emancipantem, po- 15
[illegible] emancipatum [illegible] quia [illegible] ha-
[illegible] per emancipationem, si
[illegible] quod eo tempore sit extra potestatem eius, et
[illegible]

[illegible] patriæ potestatis [illegible] EXPOSITIONE INFAN- 16
TIUM [illegible] quæ tamen [illegible] , quam de
[illegible] potestate. [illegible]
[illegible] filium [illegible]
[illegible]

ADDITIONES V. A. D.

[illegible] accommodatum [illegible]
[illegible] *De pace publ.* [illegible]
[illegible] abdomiles [illegible]
[illegible] Wesemb. [illegible], & Iod.
[illegible] damnationi [illegible] que in
[illegible] *De*
[illegible] . *Sed*
[illegible] bene natus, id est ingenuus,
[illegible]

[illegible] in bello captivi [illegible] hominum non fiunt. ideo
[illegible] ad per-
[illegible] si tantum [illegible] ad res &
[illegible] ab. *in*
[illegible] . 9 [illegible].

[illegible] auspicias, dicta in-
[illegible] quasi [illegible] mancipium. Nam &
[illegible] illis communia fuere cum
[illegible] essent: & in Dig. non uno
[illegible] Quin & Lactantius *lib. 4. Di-*
[illegible] patriam ac dominicam, ut
[illegible] & servus. Nam *& filius,*
[illegible] *nomen accipit, tanquam*
[illegible]

[illegible]

[illegible] hodie apud Belgas patria sit po-
[illegible] eiusmodi potestatis. Vbi operæ pretium fuerit

 præmit-

[illegible], quæ aliquando in simili quæstione respondit [illegible] V. D. [illegible] Antecessor, in hæc verba.

Videntur [illegible] patriæ potestatis [illegible] nostri eo redegisse [illegible] com Alciato non [illegible] imagine [illegible] nullus [illegible] aut utilitas eo nomine [illegible] Exemplo ejus, quod [illegible] ejusdem [illegible] potestatis [illegible] [illegible] accipiat [illegible] I. C. [illegible] Cujac. [illegible] aliquid [illegible] potestatis [illegible] videretur [illegible] ejus & imaginem [illegible] patris [illegible] quod [illegible] [illegible] ejus [illegible] patria potestas.

Gallicæ [illegible] Acc. [illegible] §. *in autem* [illegible] *rem* [illegible] Romanas [illegible] in filios [illegible] 3. [illegible] Galli [illegible] nuntur [illegible] Cicy. [illegible] 17.

Belgis [illegible] pleruumque [illegible] Gallorum [illegible] [illegible] tarum [illegible] potestatem [illegible] apud Gallos [illegible] filios reten[illegible] testatis pene [illegible] vatio habitum [illegible] ciat ille haud [illegible] vix pertinere [illegible] hujus d[illegible] quòd ob fil[illegible] iisdem [illegible] parentibus [illegible] ne, quod [illegible] iidem patres [illegible] si intere[illegible] delictum [illegible] parentes filios suos extra [illegible] nem, & quasi de manu & [illegible] [illegible]

[illegible] liberant ac duritiei prædictorum [illegible], quibus [illegible] occurrant. Quæ res non parum confir[illegible] matres æque ac patres emancipant, quòd [illegible] considerent, ac sine [illegible] & ad [illegible] Provinciæ [illegible] ad [illegible] emancipationis [illegible].

[illegible] potestatem civilem, [illegible] observari [illegible] po[illegible] *patr. pot.* *l.* 4. [illegible] vi [illegible] & [illegible] debere [illegible] ejusdem patriæ [illegible] in aucto[illegible] legitimas, [illegible] esse [illegible] parentum [illegible] quærere [illegible] omnis [illegible] naturale est, sed ex populi legibus, [illegible] quod [illegible] impetit [illegible] dig[illegible] familiæ caput, [illegible] patria potestas [illegible] & cura [illegible] od [illegible]; [illegible] Imbert. [illegible] moribus [illegible] ad XXV. an[illegible] refert judi[illegible] potestate apud [illegible] Francigenas [illegible] esse, [illegible] eum locu[illegible] *quia non Galli, non* [illegible] *non adoptiones, non emanci*[illegible] *tam exacte* [illegible] Trajano scribit Plinius. [illegible] *vita nec* [illegible] *habue*[illegible] porrò Imbert. commu[illegible] XXV. annis majores, etiam coeli[illegible] verò hanc formam observari, ut

qui

qui filium habet in potestate, apud judicem competentem profiteatur [illegible] praesentem patria potestate solvere, rogetque judicem, ut eum [illegible] ret. Quae declaratio sic facta refertur deinde in acta publica. [illegible] oppidi Lovaniensis, & vicinorum locorum [illegible] patriae [illegible] missione [illegible] vulgo dicunt, *[illegible] bode* [illegible] tinere scribit D. Wames. [illegible] ex facto liberorum [illegible] modi, quibus hae patria potestas [illegible] dicitur, veluti per [illegible] separationem a patria, idque vel per [illegible] dem, ut alibi [illegible] vel longum tempus, *per [illegible]* *patria potest.* [illegible] *ad* [illegible] *De* [illegible] *pers.* §. 2. [illegible] [illegible] Clement. [illegible] *De patria potest.* [illegible] 109. Item per contractum matrimonium [illegible] hoc modo filia [illegible] sui mariti [illegible] ; quia [illegible] est [illegible] vindicat & possidet. [illegible] *Accurs.* [illegible] & [illegible] potestatem [illegible] eandemque [illegible] suae caput & principem [illegible] subjici potest [illegible] 1. c. 10. [illegible] Bul. *ad l.* [illegible] Sand. *Decis. Fris.* [illegible] Gotz *Advers. ad consuet.* [illegible] §. 8.

DE TVTELIS.

TITULUS XIII.

TRansiamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis quae in potestate non sunt, quaedam vel in tutela sunt, vel in curatione, quaedam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his quae in tutela vel in curatione sunt. Ita enim intelligemus ceteras personas, quae neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his quae in tutela sunt.

1. Est autem [illegible] dum eum, qui [illegible]

2. [illegible] men acceperunt. [illegible] dicuntur, qui [illegible]

3. [illegible] bent [illegible] si post mortem [illegible] mortis tuae tempore in potestate [illegible]

[illegible]

[illegible] tui fierint: scilicet quia mortuo te in pote-[illegible].

[illegible] posthumi pro jam natis habeantur, [illegible] testamento tutores dari [illegible] nascerentur, sui heredes, & ita [illegible].

[illegible] fuerit testamento, confirman-[illegible] inquisitione.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1 [illegible], & quæ in curatione.
2 [illegible].
3 [illegible].
4 [illegible] ad tutorem posse referendum.
5 [illegible].
6 [illegible].
7 [illegible], et [illegible] tutelam.
8 [illegible].
9 [illegible].
10 [illegible] testamento detur.

L[illegible] juris, [illegible] relinquuntur, quarum [illegible] 1
[illegible] præsidio [illegible] ita [illegible]. [illegible] tutorum [illegible] agnoscuntur, [illegible].

[illegible] VIS AC POTESTAS IN CAPITE LIBERO, 2
[illegible] ÆTATEM SVAM IPSE DEFENDERE NE-[illegible] 3
[illegible] POTESTAS interpre-[illegible] IN CAPITE LIBERO plerique referunt 4
[illegible] ita verba ad [illegible] tutela describa-[illegible] appareret ex verbis, [illegible] Servius, cujus [illegible] 1, [illegible] eod. tit [illegible]

 mentio,

[illegible], intellexit illa verba, *in caput libero*, de pupillo, deb[illegible]erat pos[illegible], in c[illegible] [illegible] caput liberum [illegible] tutelæ, sed [illegible] autem caput liberum etsi non sit sui juris, est tamen capax tutelæ [illegible], in [illegible]
5 *ex tit.* [illegible] Bart. *in d. l.* 1. *nu.* 5. [illegible] Verba AD TUENDUM EUM, [illegible] pupillum, qui est impubes sui juris, [illegible] & possunt [illegible] a [illegible] datur, [illegible] Verba JURE CIVILI DATA AC
6 PERMISSA, ad [illegible] non [illegible] tamen [illegible] quæ alia [illegible] a Lege XII. Ta[illegible] alia permissa [illegible] quæ dicitur TESTAMENTA[illegible] alia lege permissum Magistratu tutores dare, de quibus *inf.* [illegible] quam [illegible] communiter DATIVAM.

[illegible]

7 TESTAMENTARIÆ TUTELÆ, quæ [illegible] est concessa, [illegible] [illegible] quod præsumitur [illegible] tem ejus [illegible] directis [illegible] bus [illegible] D [illegible] bus. [illegible], vel codicillis [illegible] ver [illegible] Prætore [illegible] voluntatem [illegible] § 1. & l. 2. C. [illegible] tutela data [illegible] ex [illegible] exhæredatum, [illegible] to [illegible] est [illegible] nepoti [illegible] confirmatur [illegible]
8 potestate, filio [illegible] rem dederit, [illegible] [illegible] to dederit [illegible] D. [illegible] tei præ[illegible] propter [illegible] let. [illegible] tum [illegible], non tamen [illegible], ut expresse habet [illegible] & hoc, ut videtur [illegible] U [illegible] [illegible] tollendum esse [illegible] 4. C. [illegible] ta. Confirmatur [illegible] *l. fin. D.* [illegible] dicatur, *d. l.* [illegible]

[illegible] an vero [illegible] 9 [illegible] *l.* [illegible] *D.* [illegible] di- [illegible] à Prætore ha- [illegible] esse [illegible]

[illegible]

10 R[illegible] habere, [illegible] à [illegible]

ADDITIONES. V. A. D.

[illegible] & [illegible] conjungi [illegible]

—— [illegible]

[illegible]

[illegible] *non* [illegible] *S.* [illegible] habet [illegible] etiam [illegible] [illegible] potest [illegible]

[illegible] Comitatu [illegible] ve- [illegible]

[illegible] *pu-* [illegible] quem & probat [illegible]

[illegible] re- [illegible] tutoris, [illegible] pupilli. Et sic [illegible] & hujus tutelæ, quia istæ adm-

ad[illegible] cœtæ sunt potissimùm gratiâ dominorum & patronum, tum servorum & libertorum, hæc verò gratiâ pupillorum. Et quòd tutor curatorve [illegible] dicatur esse vice aut loco domini, id ad providentiam spectat pupillarem. *l. Tutor* [illegible] *D. De administ. & peric. tut. l. Qui fundum 7. §. si tutor D. Pro emptore, l. Interdum* [illegible] *qui tutelam D. De furt. & l. Ad ea 1*[illegible] *. De R. I.* quo modo intelligendum illud D. Pauli Apostoli ad Galat. c. 4. *Quamdiu hæres parvulus est, nihil differt a servo, cum sit dominus omnium, sed sub tutoribus & actoribus est, usque ad præfinitum tempus a patre.* [illegible] nullis [illegible] videri possit [illegible] quod [illegible] competit [illegible] respicient utilitatem [illegible] *Ofs. It tutela* [illegible] *rum,* [illegible] Plura [illegible] privata iudicia (verba sunt Cic. Orat. pro Rosc. Comœd.) [illegible] *fidem, tutelæ, & societatis.* [illegible] *negotia* [illegible].

Nu. 6, in fine, [illegible] tutela [illegible] mentarium [illegible] nominati [illegible] neque [illegible] tatem [illegible] res [illegible] derit. [illegible] Gallia [illegible] quæ testamento tutores, [illegible] antequam [illegible] administrationem [illegible] testamentario, [illegible] re, an durarent patris voluntas, [illegible] probitas, [illegible] cum [illegible] *In* [illegible] *De* [illegible] Magistratu [illegible] & commune [illegible] administratione [illegible] creatum [illegible] administrationem [illegible] pupillo [illegible] vis locus de jure, *l. 1. D. De administ. tut.* [illegible] Atque [illegible] dum mores [illegible] post [illegible] *Gall. Tutela,* [illegible] *Tutela & curatio* [illegible] men locum [illegible] *nu. 4,* [illegible] testamento vel [illegible] Quamvis [illegible] Magistratu [illegible] pupilli [illegible] tempore mortis [illegible] quo [illegible] vel dici debeant [illegible] *infra ad* [illegible]

Nu. 9, in fine.) Vide Dan. [illegible] ad D. [illegible] & Christin. [illegible]

[illegible] contrariam opinionem [illegible] tutorem testa- [illegible] testamento [illegible] legitimis [illegible] magistratuum [illegible] ab e. [illegible] quam [illegible].

QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

TITVLVS XIV.

D[illegible] potestate [illegible], non solum patresfamilias, sed etiam [illegible].

1 [illegible] libertate [illegible] tacite [illegible] per [illegible] Servus autem alienus pure [illegible] [illegible] heredem [illegible] jus [illegible].

2 [illegible] testamento [illegible]

3 [illegible] sed [illegible]

4 [illegible] non [illegible], [illegible]

5 [illegible] dederit, [illegible] Quid [illegible] [illegible] filios, [illegible] [illegible] appellatione. [illegible] dederit, [illegible].

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. [illegible]
2. [illegible] dantur.
3. [illegible].

4. Servus

4. *Servus alienus quando tutor dari possit.*
5. *[illegible] & furiosus.*
6. *Tutela datio quando [illegible] legitimum.*
7. *Mulier quando tutelae [illegible] fungatur.*
8. *[illegible].*
9. *[illegible].*

1 TEstamento tutor dari potest qualibet, cum quo testamenti factio est, [illegible] NON SOLUM PATERFAMILIAS, SED ET FILIUSFAM. [illegible] in [illegible] attendatur, [illegible]
2 D. [illegible] C. Trebell. (a) NEC TANTUM LIBER, SED ET SERVUS. [illegible] hodie liberta-tem, [illegible] requirebatur; [illegible] omnia [illegible] D. De [illegible] [illegible] quae [illegible] NISI PER [illegible] R [illegible] QUASI LIBER TUTOR DATUS [illegible] Secundo, SI PURE DATUS SIT [illegible] conditio [illegible] differentia [illegible] tum [illegible] testator [illegible] De [illegible]
3 autem [illegible] LIBERTATEM [illegible] Ut [illegible] dicat [illegible] iurisprudentia. (b) SERVO ALIENO [illegible]
4 & [illegible] tutela [illegible] conditione, quia [illegible] INUTILITER TUTOR DARI PURE. [illegible] quod tempus [illegible] conditio [illegible] post [illegible] (c)

§. [illegible].

5 POsse [illegible] MINOREM, FURIOSUM ET SIMILES POSSE DARI TUTORES TESTAMENTO, [illegible]
6 corpora [illegible] legitima [illegible] de testam [illegible] possit [illegible] hæc [illegible] per Magistratum [illegible] non pote [illegible] ta esse [illegible] non [illegible] testamentar [illegible] Magistratum [illegible] pupillo, [illegible]

[illegible]

[illegible] *2?*, §. 1. † MULIER [illegible] tur 7
[illegible] Hodie [illegible] ite-
[illegible] C. Valentin. & [illegible] non [illegible] per eas
[illegible] *Quando mulier tutela* [illegible]
[illegible] rem gerunt. (c).

[illegible] REI VEL CAUSSAE TUTOREM [illegible] 8
[illegible] QUIA TUTOR PERSONAE, NON CAUSSAE VEL REI [illegible]
[illegible] universali [illegible]
[illegible]
[illegible] ut patet ex definitione. §. 1. [illegible]
[illegible] allegant, quia [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] *in d. l.* 27. [illegible]
[illegible] a
[illegible]

§. [illegible]

[illegible] DATO TUTORE ETIAM POSTHUMIS DA- 9
[illegible]
[illegible] FILIIS DATUS TU-
TOR [illegible] DATUS CENSETUR [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ADDITIONES V. A. D.

[illegible] quid qui in potestate est, aliunt in
[illegible] *Ad L. Iul. de adult.* [illegible] nec
[illegible] 3.) *adeptate* [illegible] *enim*
[illegible] *in aliena manu est* [illegible]
[illegible] publicum [illegible] esse, [illegible] *De excusat. tut.*
[illegible] publicum. [illegible] caussam
[illegible] atis, quod [illegible] homi-
[illegible] *min. tu.* [illegible]
[illegible] 2. c. 1.) *quid patria*
[illegible] *privata pietate* [illegible] Quodque

 ex d. l.

ex *d. l.* 21. pro regula adfertur, non nisi de eodem genere potestatis accipi [illegible] patriæ scilicet vel dominicæ, quæ [illegible] talis est. Moribus nostris de [illegible] quidem caussa fuerit dubitandi, cùm vix ulla ratio habeatur patriæ p[illegible] rem ad successiones & tutelas quòd attinet: ut ea illi [illegible] non sit, quæ [illegible] liumsam [illegible] tutorem, nec filio aliqua hîc locum [illegible]

Nu. 3. in fine.) Contra Ant. Faber contendit [illegible] libertatem datam videri, eamque ipso jure competere, perinde ac si servus & liber & tutor esse [illegible] *quem vide* [illegible] *c.* 16. & *d.* [illegible] *ad* [illegible] *vol.* 2. [illegible] Plerumque enim ex testamento [illegible] libertatem quasi mortis caussa [illegible] si non sit necessarius servo, ad [illegible] hæredi [illegible] expectare prius [illegible] statim mortuo domino censetur liber ex tacita datione factus. Ramus [illegible] de Donel. 3. *Comment. c.* 4. [illegible] D. Zoes. *ad D. tit. de test. tut.* [illegible]

Nu. 4. in fine.) Nam in persona servi [illegible] consistit tutela, nisi sublato [illegible] impedimento [illegible] liberum [illegible] nominamus [illegible] esse debet [illegible] officium & [illegible] tutela [illegible] [illegible] [illegible] fide & integritate sæpè præstant liberis hominibus. Elegan[illegible] Macrob. *lib.* 1. *Saturn. c.* 11. [illegible] liberandos ait [illegible] *quisque dat* [illegible] *casus assignat*. Deinde exemplum [illegible] Anaxilao [illegible] liberis suis tutorem dedit Micythum servum, quem [illegible] bit tutelam [illegible] gessisse.

Nu. [illegible]) Nam [illegible] lex de matribus, quæ [illegible] tutorem [illegible] quæ plerumque [illegible] non solum [illegible] filiorum [illegible] adducunt [illegible] [illegible] 22. [illegible] *ret.* Masuer. *in* [illegible] *de Tut.* [illegible] Guido Papa *decis.* 539. *nu.* 1. & 2. Ant. Faber. *in Cod. Fabr.* [illegible] 21 *defin.* 2. & [illegible] Sand. *Decis.* [illegible] .2 [illegible] *defin.* 3. Concordat consuetudo Lo[illegible] *art.* 2[illegible]. & [illegible] aliæ in Belgio. Et Galliæ quoque [illegible] tutelam [illegible] neque [illegible] cisdat, neque Velleiano Senatus [illegible] aut [illegible] nuptias ten[illegible] [illegible] habeat. [illegible] *ur.* [illegible] *ad* [illegible] *tit.* [illegible] Papon *lib.* 1 [illegible] 3. Ut [illegible] Belgio ejusmodi renunciatione [illegible] patur. Zyp. *Not. jur. Belg. lib.* 5 [illegible] *De tutel.* Christin. *ad LL.* [illegible] *art.* 3. *nu.* 12. *in addit.*

Nu. [illegible] in fine.) [illegible] tutores [illegible] quem ipsum [illegible] Romani [illegible] notat [illegible] [illegible] Magistratus [illegible] familiis: item ex [illegible] ad certum [illegible] vel sub [illegible] (quod jure Romano [illegible] parentibus [illegible]) modò ne [illegible] unquam [illegible] gens, [illegible]

DE LEGITIMA ADGNATORVM TVTELA.

TITULUS XV.

Quibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

1 Sunt autem adgnati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo, item patruus, & patrui filius, neposve ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione junguntur, non sunt adgnati, sed alias naturali jure cognati. Itaque amitae tuae filius non est tibi adgnatus, sed cognatus: & invicem scilicet tu illi eodem jure conjungeris: quia qui nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

2 Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit. Quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

3 Sed adgnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam adgnatio juris civilis nomen est. Cognationis vero jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA,

1. [illegible] tutela defertur.
2. [illegible]
3. [illegible]

Non [illegible] testamento, vel quia nullum factum est, vel quia [illegible] fuerit, legitima est [illegible] quae per L. XII. Tabb. defertur ADGNATIS, qui [illegible] COGNATI PER VIRILIS SEXUS COGNATIO- 1
NEM [illegible] est, quod [illegible] tamen convenit ad [illegible] [illegible] pertinet ad tutelam, l. 1. D. De legit. tut. [illegible] QUI PER FEMININI SEXUS PERSONAS CONJUN-

 GUN-

GUNTUR, ut non defertur succeſſio, ita nec deferen[illegible] tutelæ, cum qui com-
2 modum non ſentit, non debeat cogi [illegible] Hodie [illegible] cognatos & adgnatos ſublata eſt d[illegible] ſucceſſio[illegible] [illegible] prærogativa, ita & tutela deferenda, [illegible] ex ratione ſupradicta, n[illegible] repugnet ætas aut ſexus (h)

§. *Adgnatium.*

DAtur hic inter adgnationem & cognationem ea differentia, quòd ADGNA-
3 TIO OMNI CAPITIS DEMINUTIONE PLERUMQUE PERIMATUR, NON ETIAM COGNATIO. Ratio est quod illa [illegible] juris civilis, [illegible] naturalis. Civilis, autem ratio civilia [illegible] corrumpere poteſt, non etiam naturalia, *tex. hic & l. Nihil 35. De R. I.* Dicitur PLERUMQUE, quod hodie, [illegible] legitimâ, quæ fiebat per [illegible] ſublatâ per [illegible] Anaſtas[illegible] & guſt[illegible] in *l. pen.* [illegible] [illegible] [illegible] ad leg[illegible] tutelam [illegible] vocantur, [illegible] *legit. hered. l. Ne lucrum C. De* [illegible]

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. *ibi* [illegible]) Ratio hæc deferendæ tutelæ legitimæ [illegible] Soloni Leg[illegible] [illegible] [illegible] Laertio [illegible] nato, aut [illegible] ſucceſſionemque [illegible] eſt. [illegible] mus, [illegible] Dio[illegible] [illegible] [illegible] legis [illegible] illis, à quibus nihil periculi ſit [illegible]

Nu. 2. in fine.) Quod [illegible] ſucceſſionem, ſublato [illegible] tutelæ legitimæ quod [illegible] gnatis; non tam [illegible] [illegible] apud nos [illegible] commodè [illegible] lam omnem [illegible] providere pupillis de [illegible] Bart. [illegible] tutelæ [illegible] [illegible] legitima [illegible] cipali [illegible] conſuetudo [illegible]

[illegible] & idonei sint ad id munus [illegible] legitima [illegible] tutela [illegible] *tit.* 6. §. 6. *in* [illegible]

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

TITULUS XVI.

Est autem capitis deminutio prioris status mutatio. Eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

1 Maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit his qui servi poenae efficiuntur atrocitate sententiae: vel libertis ut ingratis erga patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

2 Minor sive media est capitis deminutio, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est.

3 Minima est capitis deminutio, cum & civitas & libertas retinetur, sed status hominis commutatur: quod accidit in his, qui cum sui iuris fuerunt, coeperunt alieno iuri subiecti esse, vel contra: veluti si filiusfamilias a patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.

4 Servus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

5 Quibus autem dignitas magis quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo senatu motos capite non minui constat.

6 Quod autem dictum est manere cognationis ius & post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat: manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio incurrat, ius quoque cognationis perit, ut puta servitute alicuius cognati: & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

7 Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum qui proximiore gradu sunt: vel, si plures eiusdem gradus sunt, ad omnes: veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

COM-

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Capitis deminutio quid.*
2. *Est triplex, maxima, minor seu media, & minima.*
3. *Ius cognationis qua tenus capitis deminutione [illegible].*

1 QUia supra dictum adgnationis [illegible] capitis deminutione [illegible] [illegible], ideo decenter hic recte subjungitur describiturque esse PRIORIS [illegible] IUS MUTATIO. CAPUT enim denotat jus, quod [illegible] statu obtinet, qui tribus constitit, scilicet Libertate, Civitate, Fami-
2 lia, [illegible] triplex fit capitis deminutio, juxta illud Antonii:

Triplex libertas, caputque minutio triplex.

MAXIMA, qua libertas [illegible], simul que & civitas, & familia, quae salva [illegible] nequeunt libertate adempta, [illegible] contingit dictum supra [illegible]. MEDIA sive MINOR, qua, salva libertate, tollitur civitas, & aliquid [illegible] [illegible]: idque per aquae & ignis interdictionem, & quae in [illegible] locum [illegible] deportationem. MINIMA, qua, salva libertate & civitate, mutatur [illegible], quod [illegible]: QUOD ACCIDIT HIS QUI CUM SUI JURIS FUERINT, COEPERUNT ALIENO JURI SUBJECTI ESSE: vel [illegible], FILIUSFAM. A PATRE EMANCIPETUR, ut hic [illegible]. [illegible] jure pristino quo, uti dictum supra, emancipatio [illegible] [illegible] formam, quae [illegible] sit hodie sublata, non potest dici [illegible] caput. [illegible] *Vip tit 1[illegible]. Govean. [illegible] Var. c. 26.* Ex quibus patet servum manumissum non posse dici capite minui, quod ante non habuit, & jam [illegible] Senatu motum [illegible] dignitas potius mutatur, aut [illegible] quam status, *l. [illegible] D. De capite minutis.*

§. *Quod autem.*

3 QUod hic dicitur, cognationis jura [illegible] maxima & media capitis deminutione, videtur repugnare ei, quod [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] sed dicendum [illegible] [illegible] [illegible] e [illegible] [illegible] dulgentia juris civilis [illegible] & [illegible].

ADDITIONES V. W. D.

Num. 2. ibi, [illegible] Tit. [illegible] [illegible] patronum [illegible] 2. C. [illegible] D. [illegible] *lac. [illegible] & vita [illegible]*, [illegible] *ut patrem [illegible]*

[illegible]

vocetur libertus. Scribit autem Valer. Max. *lib. 2. c. 6.* hoc jus revocandi libertos ingratos in servitutem fluxisse ab instituto Athenarum, & patronum uti solitum his fere verbis [illegible] *[illegible] te habere civem, tanti muneris impium æstimatorem nec adduci possum, ut credam [illegible] utilem, quem domi sceleftum cerno. Abi igitur & esto servus, quoniam [illegible].* Græci ἀποστασίου δίκην vocant, quæ patronis adversus libertos deficientes [illegible]: qua actione si vincerentur liberti a patronis, in ἀναγκαῖα con[illegible]ur ut servi. Vide Harpocrat. in dict. ἀποστασίου, & dict. ἀναγκαῖον.

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

TITULUS XVII.

EX eadem Lege duodecim Tabularum, libertorum & libertarum tutela ad [illegible] liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: [illegible] nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hæreditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad pat[illegible] eorum pertinere: crediderunt veteres, voluisse legem etiam [illegible] pertinere: cum & adgnatos, quos ad hæreditatem lex vocat, eosdem & [illegible]: quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ [illegible]et. Ideo autem diximus, *plerumque*, quia si a fœmina impubes [illegible], qui ad hæreditatem vocatur, cùm alius sit tutor.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *[illegible] legitima esse dicatur.*
2. *[illegible] commodum successionis debet & sentire onus tutelæ.*

PRoprie legitima tutela est adgnatorum, quod eorum Lex XII. Tabb. nomi- 1
[illegible] faciat. Per interpretationem tamen inductum, ut patronus [illegible] tutor esset, quòd is, si non verbis, mente tamen *d. l.* con[illegible] PLERUMQUE UBI SUCCESSIONIS EST EMOLUMENTUM, IBI ET TUTELÆ ONUS ESSE DEBET. Sentit autem commodum [illegible] *de success. libert.* & *tex. hic.* † Ubi additur PLERUMQUE, [illegible]narum, quæ licet ex manumissione consequantur jus successionis. 2

cessionis, non tamen subeunt onus tutelæ, propter imbecillitatem, & quia virile est munus tutela, *l. 1. C. Quando mul. tut. off. fungi potest.* Ideo autem hic tantùm fit mentio libertorum, non etiam libertarum, quòd in harum bonis non esset olim jus patronis. Ulp. *in Frag. tit. fin.* Verùm hoc postea correctum, ut patet *ex d. tit. De succes. libert.*

ADDITIONES V. A. D.

Tit. hujus de legitima patronorum tutela hodie usus non est, quia neque patronatus jus, a quò illa pendet, superest: nisi per indirectum, domino scil. directo vasallorum suorum tutelam suscipiente. Ex gr. Moritur vasallus, relicto filio impubere, nullis existentibus adgnatis, qui in feudum succedere possint; imò etsi impubes habeat adgnatos, successionis capaces, de jure Saxon. tunc enim, exemplo hujus legitimæ patron. tutelæ, tutela pupilli ad dominum feudi, ad quem feudum reversurum est, pertinere videtur, *arg. c. un. De success. fratr. 2. F. 11.* Schrader. *ad h. t. nu. 9. & 10.* Sic & a dominis jurisdictionem habentibus homines proprii, ut vocant, tutores accipiunt.

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

TITVLVS XVIII.

Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps, impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Tutela hæc cur dicatur legitima.*
2. *Emancipare contractâ fiduciâ quid sit.*

1 Non est hæc species tutelæ legitimæ, cùm nec verbis Legis XII. Tabb. contineatur, nec mente. Neque enim sicut patronus liberti, ita filii emancipati pater emancipator est hæres, cùm nec Lex XII. Tabb. eum vocet, nec jure adgnationis eam consequi valeat, quippe jure isto per emancipationem sublato; unde interpretatione induci non potuit. Dicitur tamen legitima, exemplo tutelæ patronorum, propter similitudinem manumissionis, & emancipationis, per

per quem emancipator consequebatur successionem emancipati, † si eâ lege emancipâsset filium, id est, imaginarie vendidisset, ut remanciparetur, quam legem servabat jus succedendi. Et hoc olim dicebant, emancipare contractâ fiduciâ: ut talis parens non tam legitimus quàm fiduciarius esset dicendus tutor; quo modo & in *l. 3. in fin. D. De legit. tut.* dicitur legitimi tutoris vicem sustinere. Legitimi tamen appellationem usu obtinuit, præcipuè hodie, quando emancipatio semper censetur factâ contractâ fiduciâ, *§. fin. inf. De success. agnat.* etiamsi non fiat sub lege remancipandi. 2

ADDITIONES V. A. D.

Hodie parentes indistinctè liberorum suorum legitimi sunt tutores, seu administratores, nullâ vel patriæ potestatis vel emancipationis habitâ ratione. Neque tam habere tutelam dicuntur, quam custodiam nobilem seu civicam (Gallicè *la garde noble, ou bourgeoise*) faciuntque fructus suos. Bucherel. *ad §. Sed emancipatio sup. Quib. mod. pat. potestas sol.*

DE FIDVCIARIA TVTELA.

TITVLVS XIX.

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. Nam si pater filium & filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps, impuberes manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi ejus virilis sexus existant, fiduciarii tutores vel fratris, vel sororis efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis, quod nostra Constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Tutela hæc fratrum cur dicta fiduciaria.*
2. *Et quid de eo, qui pater filij sui ab avo emancipati sit tutor.*
3. *Quâ ætate hi ad tutelam vocentur.*

1 FIDUCIARIAM tutelam propriè ad patrem pertinere emancipantem contractâ fiduciâ, dictum est *Tit. superiori*: hîc alteriùs FIDUCIARIÆ TUTELÆ fit mentio, QUA FRATRIBUS COMMITTITUR TUTELA FRATRIS EMANCIPATI, AUT LIBERORUM EJUS. Quæ non potest dici talis ab eadem contracta fiducia, cùm hæc res ad fratres non pertinuerit, quorum non est emancipare fratrem, quem in potestate non habent. Unde non malè videtur aliquibus, hanc ita dictam, quòd sit fiducia eos fore diligentes fratris sui custodes,
2 ejusque bona curaturos cum fide, propter jus sanguinis.† Non solùm autem frater fratris sui emancipati tutelam hanc consequitur, sed & pater filii sui ab avo, id est à patre suo, emancipati, ut ex hoc textu patet. De quo licet dubitent quidam, tamen confirmant exempla à Theophilo hîc tradita: & facit eadem majorque fiducia, quæ eam caussat fratribus concedi; & ratio, quòd ejusmodi pater non possit dici tutor legitimus, uti nec possunt dici fratres. Ubi Imp. rationem addit, quòd non recidisset talis frater in fratris sui potestatem. Quæ ratio nec quoad patrem est sufficiens; nam talis emancipatus redisset in patris sui potestatem, si ab alio non fuisset emancipatus nec quoad fratres, qui ejus habuissent legitimam tutelam tamquam adgnati proximi. Verùm hac de re multum disserere est inutile, cùm hodie fratres etiam emancipati ut succedunt fratri suo, ita legitimam ejus nanciscantur tutelam, *l. Frater 4. C. De legit. tutorib.*

§. *Ita tamen.*

3 ITA tamen hi ad tutelam vocantur, SI PERFECTÆ ÆTATIS SUNT. Hujus ratio patet ex *l. fin. C. De legit. tut.* quòd indecens sit, sub tutela constitui & tutorem esse. Quare legitimi & dativi tutores non nominantur minores XXV. annis, ut hodie excusatione opus non habeant, §. *item major* 13. *inf. tit.* 25. Testamento tamen tutor nominari potest minor, licet ad tutelam admittatur ante perfectam ætatem, *uti dictum sup. Qui testam. tutores dari poss.*

DE ATTILIANO TUTORE, ET EO, QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

TITULUS XX.

SI cui nullus omninò tutor fuerat, ei dabatur, in urbe quidem à Prætore urbano, & majore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Attilia; in provinciis verò à Præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

1. Sed & si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat, quamdiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat, quamdiu ex testamento nemo hæres existebat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat, aut dies venerat, aut hæres extiterat.

2. Ab

2. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat: nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primò Consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde Prætores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus, neque de cautione à tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cavebatur.

4. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem Præfectus urbi, vel Prætor secundùm suam jurisdictionem, in provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores crearent, vel Magistratus jussu Præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

5. Nos autem per Constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectatâ jussione Præsidum, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, Defensores civitatum, unà cum ejusdem civitatis religiosissimo Antistite, vel alias publicas personas, id est, Magistratus vel Juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare: legitimâ cautelâ secundum ejusdem Constitutionis normam præstandâ, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

6. Impuberes autem in tutela esse naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur.

7. Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Tutoris datio an sit imperii, vel jurisdictionis.*
2. *A quo Magistratu tutor detur.*
3. *Tutela dativa quando locum habeat.*
4. *Tutore testamentario, qui gerere tutelam cœperat, mortuo, an dativo, an verò legitimo sit locus.*
5. *[illegible] idoneus.*
6. *[illegible] tutor, & qui eum petant dari.*
7. *A[illegible] directa & contraria cui & ad quid detur.*

De tutore per Magistratum dando hic agitur, qui communiter venit nomine DATIVI.

Quæritur, an datio ista sit jurisdictionis, an imperii. Mixti imperii eam velut esse Gl. [illegible] *Muto 6. §. tutoris D. De tutelis.* Alii modò imperii esse, modò jurisdictionis. Verius est, neque jurisdictionis esse, neque imperii, sed permissio- 1

 nis.

nis tantùm, cum his solùm competat, quibus Senatusconsultum aut Princeps nominatim id juris dedit. *d.l.6.§ tutoris*. Nec obstat *l.1.D, De iurisd.* ubi dicitur spectare ad jus dicentis officium; cùm & alia, quàm quæ sunt imperij aut jurisdictionis, complectatur ejus officium. Nihil facit, quod mandari nequeat, *l. Nec mandante 8. D. De tutorib. & curat. datis*; hoc enim in ijs obtinet, quæ speciali jure data sunt, non etiam quæ magistratus jure competunt. (a)

2 Variatum autem hac in re olim: nam ex LEGE ATTILIA PRÆTORES in Vrbe non habentibus tutorem de eo providebant, cum majori parte TRIBUNORUM PLEBIS; in provincijs PRÆSIDES, ex L. IULIA TITIA. Postea CONSULES, & deinde etiam PRÆTORES, dare tutorem cœperunt. Inde usus obtinuit, ut PRÆFECTUS URBI vel PRÆTOR daret in Urbe; in provincijs autem PRÆSIDES vel MAGISTRATVS, jussu præsidum. Denique Iustinianus statuit, ut, SI PUPILLI FACULTATES NON EXCEDANT QUINGENTOS SOLIDOS, id est aureos valentes viginti quinque denarios, DEFENSORES civitatum cum EPISCOPO, aut alijs publicis personis, aut MAGISTRATVS, non exspectato jussu Præsidis, providerent minoribus de tutore & curatore: alias id muneris incumberet PRÆSIDIBVS, *§. nos autem inf. eod.* ubi meminit imp. Constitutionis, quam aliqui negant haberi in nostro Cod. cùm habeatur in *l. Sancimus 30. C. De Episcopali aud.* Ratio diversitatis est, quòd quando sunt magnæ facultates pupilli, cautius sit ei providendum à majori auctoritate, ne facile ei præjudicium generetur, & quòd facilius tum ferre possit expensas pupillus, quæ coram Præside sunt faciendæ, non etiam quando modicæ sunt facultates. (b)

3 Est autem locus huic tutelæ, QUANDO NEC TESTAMENTO EST DATVS, NEC LEGITIMVS SUPEREST IDONEVS. Quod tamen non est perpetuum; nam & aliquot casibus, legitimo existente, Prætor nihilominus tutorem dat: veluti si dari testamento administratio sit suspensa, propter conditionem, aut quia jacet hæreditas, aut tutor captus, *§. 1. 2. 3. h. t.* Neque enim aliàs legitimo locus est quàm si nulla testamentarij spes supersit *l. Si quis 12. in princ. D. De. Testam. tut.* Nam cùm sit actus legitimus, non fert diem aut conditionem, *l. Actus. 77. D. De R. I.*

4 Si datus testamento esse cœperit tutor, & mortuus fuerit in tutela, quæritur, An dativo, an legitimo sit dandus locus. Cujac. *hic in notis* dativo vult esse locum, propterea quòd non aliàs legitimus admittatur, quàm si nominatus decesserit tempore mortis, per *d. l. 11. §. penult.* Verùm locus iste dicit, testamentario mortuo ad legitimum redire tutelam, non distinguendo inter tempus mortis: ut magis improbet opinionem Cujacij, quàm probet, & cum indistincte loquatur, sit accipiendus indistincte, legitimusque eo casu admittendus. Quod & confirmat *l. Intestato. 6. in fine D. De legit. tutorib.* ubi tutore testamentario mortuo, filio impubere adhuc manente, revertitur tutela ad legitimum. Aliud dicendum foret, tutore remoto per Iudicem, aut excusato, *d. l. 11, §. 1 & 2.* quia cùm removeatur per judicem, aut excusetur, per eundem alius substituendus, ejus enim est substituere, cujus est distituere, vel quia per excusationem aut remotionem non omnino cessent

nō cessent reliquæ testamentariæ tutelæ. †DANDUS autem TUTOR IDONEUS ÆTATE, QUALITATE, MORIBUS, qui non ambiverit tutelam, nec seipsum ingesserit: nam hic suspectus esset, ut & qui judicio patris tacitè vel expresse rejectus est, *l. Scire oportet* 21. §. 2. *& fi.* D. *De tut. datu.* † PETENDUS etiam, ut sciat Magistratus [illegible] quando dare debeat. Petere quidam coguntur, uti mater, liberti: alias illa damnum patitur legitimæ hæreditatis, propter neglectum officium pietatis, qua liberos prosequi debet; hi puniuntur per Præsidem, quia contra reverentiam patrono debitam egerint, *l.* 1. §. 1. D. *Qui petant tutores vel curat.* Cognatis & affinibus liberum quidem est tutorem petere, *d. l.* 2. *in princ.* hæreditate tamen impuberis, ad quam ex testamento aut ab intestato veniunt, indignos se faciunt, si intra annum petere neglexerint, *l. Sciant* 10. C. *De legit. hæredib.* Non petere intelligitur non tantùm qui omninò non petit, sed & qui non idoneum petit, *d.* §. 1. Paria enim sunt, non agere, & malè agere. Curatores petendi necessitas nulli incumbit, cum ipsi minores possint eos sibi petere, *l.* 6. C. *d. t.* & inviti curatores non accipiant, ut dicitur *inf. tit.* 23. 5 6

§. *Impuberes autem.*

TUTELÆ JUDICIUM DATUR PUPILLO IN TUTOREM, VEL EJUS HÆREDEM, à quo postulat rationum tutelæ redditionem, ut iis excussis, videatur, quantum pupillo tutorem præstare, aut reputare pensareve oporteat, ex bona fide: est enim tutela inter bonæ fidei judicia. Datur ad hoc actio directa quasi ex contractu, [illegible] 3. *tit.* 20. in quam regulariter venit dolus, lata culpa & levis, *l.* 1. *& passim* D. *De tut. & ration. distr.* Datur & contraria tutori, C. *Arbitrium tutelæ* & *De contrario jud. tut.* qua refundi sibi petat, quod nomine tutelæ quovis modo abest, ne officium suum tutori sit damnosum. Non autem procedit hoc judicium nisi finita tutela, *l.* 4. D. *De tutela & ration. distrah.* Ratio videtur esse posita in eo, quòd non debeat posci ratio administrationis, in qua quis perseverat, *l. Si tutor* 9. §. *& generaliter* D. *eod. De tut. & rat. distr.* Quod & in curatore videtur dicendum, per *l.* 2. C. *De admin. t. tut.* & *l. Actus sui* 19. D. *eod. tit.* ex eadem ratione. Quod accipe de generali [illegible] curæ. secus, si de re certa agatur, ne obstet *text. in l. Cum curatore* 26. D. *d. t.* & *in l.* [illegible] 16. §. *fin.* D. *De tut. & rat. distrah.* quia quoad certam speciem [illegible] est tam [illegible] atura & intempestiva actio, durante administratione. Cujac. [illegible] distinguitur cura a tutela, quæ semper est generalis. Moribus receptum [illegible] reddi rationes, ut faciliùs de fide tutoris constet, & pupillo [illegible] ex fide geri videatur, *Clem.* 2. §. *Vt autem De relig. dom. ib.* (c) 7

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine) Alias mirè variant in hujus rei explicatione Dd. teste Arn. Vinnio *tract. de jurisdict. c.* 5. *num.* 3. Vide Coras. 5. *Miscell. c.* 24. Cujac. 7. *Obs.* 21. Donel. 7. *Comment. c.* 2. Fachin. 12. *Contr. c. ult.* Bronch. *cent.* 1. *assert.* 19.

Bachov.

Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 8. lit. E. & ad Inst. h. t.* Moribus hujus sæculi jus dandi tutores penes quemlibet est magistratum municipalem, sine admonitione superiorum. Buf. *ad l. 6. D. De tutel. alleg.* Bart. *in l. 1. De tutorib. vel curat. dat.* ubi ait, tutores & curatores dari hodie à judicibus civitatum. Quod & de generali Franciæ consuetudine testatur Rebuff. *De sent. provisionalib. art. 3. gl. 2. nu. 12.* post Ioan. Beiber. *in suo Viatorio Iur. p. 2. tit. De tutelis qu. 2.* Vnde tutoris dationem competere hodie non vi legis, sed jurisdictionis ordinariæ, notant hîc Interpp. Mynſ. *ad §. nos autem nu. 1.* Vult: *nu. 10.*

Nu. 2. in fine.) Hodie moribus multorum locorum, quod ad delationem ac dationem tutelæ attinet, parum à jure Romano recessum esse scribit D. Gudel. *De Iure noviss. lib. 1. c. 18. in fine:* eo excepto, quòd non Præfectus urbi, non Prætor, neque Præses aut Episcopus pupillis tutores dent, sed, mutata Reip. forma, quilibet Magistratus ordinarius loci, etiam municipalis, vel quibus id muneris jure sui magistratus competit. Receptum enim est plerisque locis, ut certus & peculiaris quidam sit Magistratus, quem vocant pupillarem: & qui Magistratum illum constituunt, Magistri dicuntur pupillares, seu pupillorum præfecti, provisores & tutores supremi (Græcè ὀρφανισαί) qui omnibus omninò tutelis præsunt, quantæcumque sint pupillorum facultates, & proximis defuncti adgnatis cognatisve munus onusque tutelæ vel ipsi deferunt, vel ex nominatis sibique præsentatis, praviâ inquisitione, decernunt ac deputant tutorem aliquem. Vt ecce Lovanij, altero conjugum præmortuo, relictis liberis impuberibus ac minorennibus, vel fatuis, mutis, mente captis, si tutor testamentarius non sit, nec legitimus (quales ibi soli habentur pater & mater, avius & avia, *art. 38. Ordinat. Cameræ pupil.*) nominat superstes sex viros liberis sanguine conjunctiores, tres scil. ex prædefuncti, & tres ex superstitis latere, hisque deficientibus alios quatuor: ex quibus Magistri pupillares adsumunt duos aut tres, *art. 32. d. Ordinat.* Vtroque verò parente decedente, tum proximis consanguineis id oneris incumbit: tenenturque intra quindecim dies, ubi constiterit de morte, docere de legitimè constitutis tutoribus vel curatoribus; horumque defectu nominant & sistunt præfectis pupillorum, ut ante, sex tum adgnatos tum cognatos, ut ex illis bini tutores deligantur, unus paternæ, alter maternæ stirpis, vel ex omnibus junctim unicus tantùm, prout conditio & negotia domus mortuariæ ferent, *art. 36.* Exacto insuper juramento tum à superstite e conjugibus, tum à consanguineis pupillorum, quòd in ejusmodi nominatione magis idoneos & gerendæ tutelæ aptiores elegerint ac præsentârint, *art. 37.* Si nemo cognatorum aut adfinium exter. jus, omnique denuntiandi, nominandi ac præsentandi tutores devolvitur ad famulos, familiamque, ac familiares, vicinosque defuncti, *art. 40.* Similis forma creandorum tutorum vel curatorum alibi observatur; ut Mechliniæ *tit. 19. art. 5. & seqq.* Antverpiæ *tit. 43. art. 25. & 36.* & alibi passim, deque Hollandiæ suæ moribus tradit Arn. Vinnius *ad §. ult. sup. De legit. agnat. tut.* Concordant & Galliæ, teste Masuerio, *in Praxi sua forensi tit. 5. De tut. & curat. nu. 17.* Imbert. *in Enchir. iur. Gall. V. Tutela in pr.* & Rebuff. *Tract. de Sent. provision. art. 3. gl. 2. nu. 6.*

In fine

In [illegible] coram supremis tutoribus seu Magistris pupillorum, ad[illegible] vel ad minus singulis bienniis, prout leges alibi requirunt [illegible] *tomo* 1. *nu.* 12. *&* 16 Moller. 1. *Semestr. c.* 8. [illegible] *pract. p.* [illegible] 12. Qua de re & leges politicæ sunt in Imperio, [illegible] & Rudolphi II. an. 1577. art. 32. Quo verò pacto red[illegible] rationes, docet idem Damhoud. *de Tract. tit.* 2. *De tutorum* [illegible] *de consuet. Paris. tit.* 1. §. 9. *Gl.* 6. *nu.* 16. *& seqq.* Ant. Fab. *in* [illegible] & Christin. *ad LL. Mechlin. tit.* 19. *art.* 13.

DE AUCTORITATE TUTORUM.

TITULUS XXI.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria: ut ecce, si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas: quòd si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem verò non aliter, quàm cum tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur.

1. Neque tamen hæreditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hæreditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate: quamvis illis lucrosa sit, nec ullum damnum habeat.

2. Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus verò, vel per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

3. Si inter tutorem pupillumque judicio agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non prætorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum eius datur, quo curatore interveniente, judicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. [illegible]
2. [illegible]

3. *Auctoritas illa quando necessaria pupillo.*
4. *Adire hæreditatem sine tutore non pot[illegible]t.*
5. *Tutore au[illegible]ore obligatur etiam [illegible]iliter.*
6. *Sine tutore an obligetur naturaliter.*
7. *Au[illegible]oritas [illegible] quan[illegible] in[illegible]erp[illegible]nda.*
8. *Tutor in rem suam auctor pup[illegible] [illegible]n potest.*

1 TUTORIS MUNUS PR[illegible]UUM CONSISTIT IN ADMINI-STRATIONE [illegible] [illegible] statim [illegible] eo suscipienda ne per m[illegible] accidat detrimenti rebus pupilli quod tutori imputaretur, si justa ei [illegible] fuerit excusatio, *l.* [illegible] *C. De ad[illegible]* H[illegible] versatur in iis, quæ ad pupill[illegible] dum & ill[illegible]us res bene gerend[illegible], sive in judicio, sive extra judicium, p[illegible]. † Ejus bona pars est AUCTORITAS quæ hic sumitur pro APPROBATIONE [illegible]-

2 IUS, QUOD AGITUR CUM PUPILLO, uti patet ex *l.* 3. *D. h.* [illegible] AUCTOREM FIERI NIHIL ALIVD ESSE, QVAM APPROBARE [illegible], QVOD AGITVR. Cujus ea vis est, ut quod gestum est ratum sit, sive agatur [illegible] ligando pupillum, sive de alienando res ejus, quarum permissa est ali[illegible] *Impuberes* 13. *&* *l.* [illegible]*ter* 2[illegible]. *D. eod.* quatenus tamen alienatio non est earum [illegible] quæ decretum desiderant, qua de re plenius *D. De reb. qui sub. tut. & Cod.* [illegible] *nor* Sive loquatur [illegible], sive taceat, *d. l.* 13. nam & tacenti accommod[illegible] ctoreas, [illegible] *D. De tutel.* Quòd si tutori [illegible] recuset auctor fieri, non [illegible] cognitu[illegible] *l.* 1. §. [illegible] *D.* [illegible] sive expediat, sive non expediat; nam eo casu pupill[illegible] cturam, si [illegible] patiatur, consequetur judicio tutelæ, *l. Si tutor* 17. *D. eod.* S[illegible] tem unius ex [illegible] auctoritas, *l.* 4. *&* 5. *in pr. D. eod.* si ex rebus vel negotiis [illegible] la non [illegible] div[illegible]sa: alias singulorum auctoritas sua in parte aut regione [illegible] [illegible]ria. (a)

3 Di[illegible]a de auctoritate interponenda obtinent, quando imminet pupillo pr[illegible]cium, ut quando de eo obligando agitur aut re ejus alienanda. Nam si pupill[illegible] tur compendium, veluti in acceptando donatum in stipulando, & similibus, [illegible] est opus [illegible] tutoris, *text. hic*; [illegible] inventa in compendium [illegible] rentur dispendium. Et placuit, MELIOREM quidem SVAM CONDITIONEM LICERE PVPILLIS FACERE, ETIAM SINE TVTORIS AVCTORITATE, DETERIOREM verò non ALITER QVAM CVM TVTORIS AVCTORITATE. [illegible] eò exte[illegible] pupilli favor, [illegible] mutuam obligatione[illegible] continen[illegible] [illegible] vicissim non obligantur, [illegible] *in fine*, claudi[illegible] sibi imputet, [illegible] pillo co[illegible]trax[illegible] obliga[illegible] pupillum sine tutore, [illegible] 13. §. [illegible] *D. De* [illegible] *vend.*

[illegible]

4 QV[illegible] pupillum [illegible] facere posse [illegible] excep[illegible] in hæreditatis [illegible] fuerit auctor. Ratio est, quia licet prima facie videatur lucrosa hæredit[illegible]

[illegible] latens, cui ne adeundo se temerè obstringeret [illegible]. Nec facit, quod restitui possit pupillus, si inveniatur [illegible] servari integram, quam post causam vulneratam [illegible] quærere, [illegible] *caus.* [illegible] *rest.* [illegible] (b)

[illegible] obligatur pupillus etiam civiliter, ut [illegible] in eum [illegible]- 5
[illegible] *curat.* Sine tutore autem actus non te[illegible] civiliter.

[illegible] Sunt, qui eum tum demùm obligari velint, quando [illegible] pupillo sit ferendum, ut cum aliena [illegible] lo[illegible] [illegible] actione, ex rescripto D. Pii, conveniri poterit, *l.* [illegible] non sit [illegible]plctior, per *l. Quod pupil.* [illegible] 1. *D. De cond.* [illegible] *act.* & *alias*, quæ indicare videntur, eum ne quidem [illegible]. [illegible] tamen probabile, cùm naturalis obligatio oriatur [illegible] habere potest: qui infanti à major sponsalia contra[illegible]. [illegible] *l.* 1. *D. De novat.* ubi per pupillum [illegible] tuta alia obligatione, saltem naturali. Fa[illegible] [illegible] nomine pupilli interveniens fidejussor tenetur, [illegible] principali saltem naturaliter obligato, *ut* [illegible]*etur inf. De fide-juss.* [illegible], non esse tam efficacem hanc obligationem, ut solvi per pupillum [illegible] impediat, *d.l.* 41. ex eo, quod obligatio illa proficiscatur [illegible] (c)

9. *Tutor autem.*

N[illegible]orem esse, nisi IN IPSO NEGOTIO PRÆSENS id [illegible] negotium cum pupillo geritur re sufficienter inspectá, 7
A[illegible] FIAT [illegible] *D. h. t.* Ipsum negotium interpretamur, non tantum [illegible] m ut perfectum est. *l. Si quis* 25. §. *jussum D. De acq. hæred.* [illegible] negotio, in præsenti censeatur fieri, *l.* 1. [illegible] *D. De* [illegible] aut subsecuta approbatio, aut per epistolam [illegible] [illegible], propter fraudem quæ posset contingere, *l.* 9. §. [illegible] non videtur posse cogi, *l.* 1. *in fine D. eod.* [illegible] non est dubitandum, verùm & si expediat: [illegible] patiatur, eam consequetur tutelæ judicio *l. Si tutor* [illegible]

[illegible] *tutorem.*

R[illegible] NE IPSE TUTOR IN REM SUAM AUCTOR FIAT 8
PU[illegible] partes actoris & rei. Ut rectè in ejus locum de[illegible] curator esse desinat. Procedit autem regula *Non* [illegible] quando hoc principaliter agitur, non [illegible] concernat: veluti si agatur de adeunda [illegible] auctor [illegible]pillo tutor, *l.* 1. *D. h. t.* (c)

ADDITIONES V. A. D.

Nu.2. in fine) Observa autem hanc tutorum auctoritatem versari potissimùm circa ea, quæ pupillus ipse gerit, ne quid inde detrimenti accipiat, & non tam esse administrationis, quàm personæ: id est tutor non ideo dicitur auctor, quia rerum pupilli administrationem habeat, sed quia jus habet in personam pupilli. Estque hæc vis illa ac potestas, quam tutores habent exercentque in caput liberum, ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit. Quæ quidem potestas, quæ res pupilli respicit, dicitur *Administratio*: qua verò personam, *Auctoritas*; unde in D. est duplex Tit. *De administratione & peric. tutor. &c.* & *De auctorit. & consensu tutor. & curat.* Nam ita ferè distingui hæc solent, ut patri & domino *Jussus*, tutori *Auctoritas*, & curatori *Consensus* adscribantur, quamvis alioqui & promiscuè ut plurimum usurpentur. Certè aliud esse Jussum, aliud Auctoritatem, docet Ulp. *l. qui 25. §. 4. D. De acq. hered.* his verbis: *Jussum ejus, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quæ interponitur perfecto negotio, sed præcedere debet &c.*

Nu.4. in fine.) Sed cur, inquies, pupillus, quemadmodum in contractibus alios sibi obligare potest, atque ita conditionem suam facere meliorem, non verò se aliis; ut dicatur propterea claudicare contractus, & valere ex uno latere tantum: ita quoque hæres institutus non succedit in lucra tantum hæreditaria, non etiam in damna? Nempe ideo, quia contractuum caussa commodè dividi potest: caussa verò hæreditatis commodè dividi non potest, ipsaque hæreditas individua est, succedit enim hæres in universum jus defuncti, *l. Hereditas 62. D. De R. I.* & hæreditas tam onera quàm commoda continet. Præterea in contractibus est quod illi imputetur, qui cum pupillo contrahit: at in hoc quasi contractu, qui latet & consistit in aditione hæreditatis, nihil est quod creditoribus imputetur hæreditariis.

Ibid. in fine.) Pluribus de hac quæstione agit D. Zoes. *ad tit. D. De oblig. & act. nu. 41. & aliquot seqq.* ubi communem secutus sententiam, distinguit inter pupillum proximum infantiæ, & eum, qui pubertati proximus est. Nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multum à furioso distare dicitur, quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum, inquit Imp. *§. Sed quod diximus 10. sup. De inutil. stipulat.* At proximus pubertati aliquem habet intellectum, & loquela tenetur, ut obligari possit, saltem naturaliter, *arg. l. 5. D. De R. I.* Pubertati proximum Accurs. *in d. §. 10.* definit, qui annum excessit decimum & dimidium. Secundum illud Virgilii *Ecl. 8.*

Alter ab undecimo tum me jam cœperat annus, qui annum tertium-decimum ingressus est. *Alterum* enim de duobus dicimus. Et *vult significare*, inquit, *jam se vicinum fuisse pubertati.* Unde quia hac in re variant Dd. & puerorum alii aliis perfectiores sunt intellectu, plerique definitionem illam judicis arbitrio relinquunt. Joan. Coras. *6. Miscell. c. 23. nu. 7. & 8.* Menoch. *2. Arbitrar. casu 3. nu. 20. & seqq.* Covarr. *de Matrim. p. 2. c. 5. nu. 7.* Proximus infantiæ dicitur esse, qui nondum ita dudum excesserit annos infantiæ, cùm, ut Juven. ait, *Sat. 14.*

Septimus

-------- *septimus annus*

[illegible] pucro non[illegible] d[illegible]nte renato.

[illegible] prædictam quæstionem videre licet aliter atque aliter distinguen[illegible], *[illegible]*.C[illegible] *ad l. Qu[illegible] dsi pup[illegible]* 127. D. *De V. O. & ad l. Stichum* 9[illegible] *[illegible] n.§. aditio D. De solut.* Donel. *ad d. l.* 127. *& Donelli Enu*[illegible] 22. [illegible] N. Joan. Goeddeum *De contrah. stipulat. c* 7. *nu.* [illegible] *1 Assert.* 32. Paul. Bus. 6. *Subtil. cap.* 7. Ant. Fabr *Iurispr.* [illegible] 8. *Conject. c.* 5 *in fine*, Vulteium *Discept scholast. c.* 16.

[illegible]) Ita Cujac. *lib.* 31 *Obs.* 31. & Bachovius *hic*. Est enim in[illegible] hujus [illegible] de solemnitate actus, qui a pupillo geritur, & ab initio [illegible] necesse est, non etiam ex intervallo aliquo temporis etiam [illegible] *c.* 8. *nu.* 4. & 5. Pertinet enim ad integrandam quo[illegible] pupilli adeò ut tutor in contrahendo una persona cum pu[illegible], quod auctoritate à tutore præstitâ agitur, non tam à [illegible] pupillo. Joan. Ramus *ad h. t. cap. Quib. solemnib. interpon.* [illegible] *De anal. jur. & facti c.* 15. *nu.* 9. Verùm hujus[illegible] mor[illegible]bus hodiernis attendi non solet, adeoque con[illegible], sive subsequatur, peracto jam negotio, sive in ipso ne[illegible] æque operabitur effectum.

[illegible]) Jure novissimo debitor vel creditor pupilli aut minoris non ad[illegible] vel curationem, ne detur ansa intercipiendi & subvertendi [illegible] minoris: factusque debitor vel creditor, durante tutelâ, non [illegible] ei adjungendus alius tutor, *Nov. ut hi qui obligat.* & *c.* 72. *c.* 1. [illegible] *tor C. Qui dare tut. poss.* Idque æquè in legitimo ac dativo [illegible] dativo apud Gallos hanc Novel. non observari scribat [illegible] 3. *tit.* 21. *c.* 1. In tutore testamentario plerique distin[illegible] eum, quem testamento tutorem dederit, debitorem vel cr[illegible] esse, ut tunc tutor esse possit, non verò si ignoraverit. Bart. [illegible] 11. & 12. Ant. Fab. *Cod. lib.* 5. *tit.* 2[illegible]. *defin.* 1. & Joan. Sand. *De*[illegible] 1. Mater verò non removetur à tutela, quamvis debitrix [illegible] ob naturalem amorem erga liberos, qui eam ponit extra [illegible], *Nov. Ut sine prohib. matres & c.* 94. *c.* 1. & *Auth. Ad hæc* [illegible] judicium esto de avia, Gudel. *De jure noviss. lib.* 1 [illegible]

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

TITULUS XXII.

PUpilli pupillæque, cùm puberes esse cœperint, à tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit, quod in feminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideò nostrâ sanctâ Constitutione promulgata, pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illicò initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in fœminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

1. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

2. Sed & si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento, æquè evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit, cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

5. Prætereà qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

6. Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur à tutela, ob id, quòd suspecti visi sunt: vel qui ex justa caussa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundùm ea, quæ inferiùs proponemus.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Finitur tutela pubertate.*
2. *Excusatione & remotione ipsius tutoris.*
3. *Morte alterutrius.*
4. *Per capitis deminutionem quando tollatur.*
5. *Pupillus an delinquere possit.*
6. *Cessat & tutela conditionis aut temporis eventu.*

Vlti-

V[illegible], quibus tutela inducitur vel exercetur, sequitur videre, quibus 1
[illegible] quidem, ex persona pupilli, finitur PU-
[illegible] quæ [illegible] masculis anno ætatis XIV. fœminis anno XII.
[illegible] judicium habeant, ut personam suam regere pos-
[illegible] debeant subjacere (a)

[illegible] per ejus EXCUSATIONEM aut REMOTIO- 2
NEM [illegible] 25. & 26. (b)

[illegible] MORTEM ALTERUTRIUS, § *simili mo-* 3
do [illegible] personæ jura cohærentia exstinguit. † Per DEMINU- 4
TIONEM CAPITIS MAXIMAM ET MEDIAM OMNIS TUTELA
[illegible] tollatur civitas, & jura ab ea dependentia. Quod &
[illegible] *inst. eod.* † Unde patet, pupillum posse delinquere,
[illegible], pœna autem culpam præsupponat. Quatenus ta- 5
men [illegible] capax: quod ex annorum numero non recte quis de-
[illegible] 111. D. De R. I. sed judicis arbitrio relictus reliquerit judi-
[illegible] qualitate & conditione. Covarr. *ad Clem. Si furiosus p. 3. nu.* 5.
[illegible] 4. Minima deminutio pupilli [illegible] omnem in tutelam
[illegible] alieni juris, ut non indigeat alieno defensore [illegible] tuto-
[illegible] atorum facit deficere; cùm desinat esse adgnatus, atque ita
[illegible] adgnatorum successionem. Verùm hæc aliter se hodie ha-
bent [illegible]

[illegible] testatoris, qui sub conditione dedit tutorem [illegible] tempus, 6
[illegible] *& si & § præterea inst. eod.* cùm data sub conditione, aut
in diem [illegible] revocata, *arg. l. si ita quis 21. D. de vulg. & pupil. sub-
st.* [illegible] quidem tutela procedit, propter paternum judicium,
[illegible]

ADDITIONES V. A. D.

[illegible] Tertullianus *lib. de virgin. vel.* *Tempus etiam*, inquit, *ethnici*
[illegible] *ætati reddant. Nam fœminas quidem a duode-*
[illegible] *mittunt.* Seneca *ad Marciam c. 24.*
[illegible] *cura usque ad annum decimum-*
[illegible] dubitandi ratio est: de fœ-
[illegible] antiquo fœminæ in perpetua erant tutela, qua
[illegible] impuberes essent, sive etiam puberes, idque &
propter [illegible] rerum ignorantiam. Ulp. *in frag.*
[illegible] *c.* 1. Ant. Concius *Lect. subsecit. lib.* 2.
[illegible] pubertate omni modò atque indi-
[illegible] agerent, qui invitis non dan-
[illegible], Ramos *ad h. t.* & meminit
[illegible] *c.* 6. Porrò licet tutela pubertate finiatur,
tamen

tamen officium tutelæ seu administratio non ita finitur, nisi redditis dispunctisque rationibus, aut saltem quamdiu curator nullus est datus, neque monitus pupillus, ut sibi dari petat, *l. Ita autem* 5. §. *si tutor.* & *l. A tutorib.* 33. §. 1. *D. De adm. tut.* 1. & 7. *C. Qui petant tut. vel curat.* Gail. 2. *Obs. c.* 96. Boër. *ad consuet. Bitur. tit.* 1. §. 8. Ant. Fab. *in Cod. suo lib.* 5. *tit.* 29. *defin.* 2. Imò passim receptum est moribus, ut tutela non finiatur pubertate, sed ultra porrigatur ad annum scilicet ætatis XXV. etiam absque novo judicis decreto, sicque tutela in curam transeat, Molin. *Tract. de contract. usur. nu.* 300. Nisi fortè matrimonium contraxerint, aut sacris fuerint initiati Ordinibus, ut habet *instr. Cam. pupil.* Lovan. *art.* 68. Antverp. *tit.* 43. *art.* 66. & passim usus observat. Quibus & illi adnumerantur, qui potest vicesimum annum, si masculi sint, post XVIII. si fœminæ, veniam ætatis impetrârint, *l.* 1 & 2. *C. De his, qui ven. ætatis impetr.*

Nu. 2. in fine.) Finitur autem hoc modo tutela non simpliciter; quia tutela, quæ juris est, non tollitur per ea, quæ sunt facti: sed legitimâ excusatione, & legitimâ remotione. Joan. Ram. *ad R. I. lib.* 1. *Axiom.* 119. & *de Anal. jur.* & *facti.* 6. *nu.* 2. & 3.

DE CURATORIBUS.

TITULUS XXIII.

MAsculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes, usque ad vicesimum-quintum annum completum, curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

1. Dantur autem curatores ab eisdem Magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Prætoris, vel Præsidis.

2. Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, præterquàm in litem. Curatores enim & ad certam caussam dari potest.

3. Furiosi quoque & prodigi licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt adgnatorum ex Lege XII. Tabularum. Sed solent Romæ Præfectus urbi vel Prætores, & in provinciis Præsides ex inquisitione eis curatores dare.

4. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

5. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, ut puta si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel à Prætore aut Præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administraret, solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari.

6. Quod

6. Quod si tutor adversâ valetudine, vel aliâ necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel infans sit, quem ve[illegible], periculo ipsius tutoris, Prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Cura quid, & in quo differat à tutela.*
2. *Curator datus testamento confirmandus.*
3. *Non datur puberibus invitis, nisi ad litem.*
4. *Datur & majoribus, ut furiosis, prodigis.*
5. *Prodigis [illegible] decreto judicis interdicenda bonorum administratio.*
6. *Quamdiu duret hac cura.*
7. *Curator pupillo quando detur.*
8. *Tutori [illegible] quando & quare adjungendus.*

LIberatis [illegible] per pubertatem, si minùs res suas valeant regere, dantur CURATORES, quorum curæ subsint. (a) CURA EST POTESTAS ADMINISTRANDI BONA EJUS, QUI PROPTER ÆTATEM, CORPORIS MENTISVE VITIUM, REBUS SUIS PRÆESSE NEQUIT. Distat a tutela, quia hæc datur impuberi, ad regendam personam etiam invito, & quidem testamento: cura vero puberibus, imò & interdum majoribus, *ut inf. dicetur*, ad administranda eorum bona; non tamen invitis, cujus ratio mox dabitur: † nec testamento, cum Lex XII. Tabb. tantum loquatur de tutore dando impuberi per testamentum. Et [illegible] dari potest, quod non debeat permitti patri, de rebus puberum, [illegible] aliquod judicium, disponere. Si tamen testamento [illegible] fuerit, con[illegible] decreto Præsidis in provinciis, aut Prætoris Romæ, si ex re videatur, & [illegible], sine inquisitione. Datio à matre facta & confirmatio desiderat [illegible]. Ratio diversitatis patet ex *Tit.* 13. Dantur curatores ab [illegible], a quibus dantur tutores, *tex. hic in pr.* Interdum à lege, §. *fu-[illegible]*. 1 2

§. *Item inviti.*

DANTUR PRIMO CURATORES PUBERIBUS; NON TAMEN INVITIS, ne eorum æstimatio lædatur, quasi rebus suis non rectè possint consulere. (b) In[illegible] curatorem accipere coguntur, *tex. hic*; cùm minor XXV. annis non habe[illegible] personam standi in judicio, quod, eo restituto, posset fieri [illegible] *[illegible]. D. De judic. l. Non eo minùs 14. C. De procurat. & [illegible]. C. Si [illegible] rem judic.* Neque enim lis cum minori sine curatore 3

 intendi

incendi aut excipi debet, *l.2. C. Qui legit. perf. ftandi in jud. hab.* & contra indefenfum fententia nihil habet momenti, *l. Contra pupillum 54. D. De re judic.* Nec obftat, *l. 1. D. De minorib.* ubi non debet adminiftratio fuæ rei minoribus committi ante legitimam ætatem: quia locus ifte accipiendus eft de plena adminiftratione, quæ excludit beneficium reftitutionis, *ut habet ibi* Duaren. (c)

§. *Furiofi.*

4 SECUNDO, DATUR CURATOR NON TANTUM MINORIBUS SED ET MAJORIBUS XXV. ANNIS, SI MINUS APTI SINT REBUS SUIS GERENDIS, UT QUIA FURIOSI, PRODIGI; quibus Lex XII. Tabb. adgnatos proximos dedit, *l. 1. D. De curat. furiofi*: unde proverbium, *Ad adgnatos & gentiles deducendus*, de homine non fanæ mentis. (d)

5 Dico, majoribus XXV. annis, nam quos ætas tutelæ vel curæ fubjecit, non eft neceffe iis quafi dementibus curatores quæri, cùm magis ætati, quàm dementiæ tantifper fit confulendum, *l. 3. in pr. & §. 1. D. De tutel.* & Lex XII. Tabb. quæ furiofis dat curatorem, non pertineat ad pupillos aut minores. Filium patri furiofo dari curatorem quibufdam indecorum vifum: fi tamen fobrius fit, hic rectiùs datur quàm extraneus, *l. Illi qui 12. §. 1. D. De tutorib. & curat. dat.* Idem in matre furiofa fuadet pietas, *l. 4. D. De curat. furiofo dan.*

De prodigis quæritur, an illis fit opus decreto five interdictione Magiftratus? Et poffet videri, non effe eâ opus; propterea quòd in furiofis non defideretur, quibus comparantur prodigi, quoad alienationem, cùm furiofum in rebus fuis exitum facere dicantur, neque tempus neque finem expenfarum habentes. Verum receptius eft, decreto opus effe, poft præmiffam cauffæ cognitionem, ne temerè aliquem hac notâ adfpergi contingat. Ut ante ejus interpofitionem non fit futurum fraudi iis, qui cum tali contraxerint, & teneat alienatio, *l. Iulianus 10. D. h. t. & l. Patri 27. D. De minorib.* ubi dicitur vita adolefcentis infpicienda, & ex ea judicandum, an debeat ei bonis interdici. Nihil facit *d. l. 1.* quæ habet, lege XII. Tabb. interdictum effe prodigis adminiftrationem; quia non rejicit declarationem Magiftratus. (e)

6 Durat hæc interdictio pro tempore durantis vitii: nam fi ad mentem redierint, aut frugi effe cœperint, ipfo jure videtur ceffare, *d. l. 1.* Quod in furiofo verum eft, fi fimpliciter fanam mentem receperit; nam fi tantùm intervalla quædam habeat, licet iis durantibus rem fuam agere poffit, non tamen ceffabit cura, ne fit neceffe uni fæpiùs curatorem adhibere, *l. 6. C. De curat. furiof. vel prod.* In prodigo, ut decreto adminiftratio eft interdicenda, ita & eodem videtur reftituenda, ne contingat, ex fimulata morum mutatione, aliquem in damnum incidere. (f)

§. *Interdum.*

7 TERTIO PUPILLIS DATUR ALIQUOT CASIBUS CURATOR: ut fi tutor legitimus non fit idoneus ad gerenda negotia, nec tamen ea fraudulenter adminiftret: tunc enim folet ei adjungi curator, non etiam tutor, *ut habet hic textus*, cum

cũ subjecta ratione, QUOD HABENTI TUTOREM TUTOR NON DETUR. Ratio rationis est, quod tutor detur personæ, & universis bonis, §. *datus* 17. *inf. tit.* 2. 5. Quod [illegible] alterum tutorem adjungendo, priori non est auferendum aut minuendum, [illegible] *non potest.* Quod præcipuè procedit in legitimo tutore, cui est proximum [illegible] hæreditatem, & cui fieret contumelia per remotionem, altero [illegible] est in curatore, cui nulla est potestas circa personam; ut recte datur tutorem [illegible] habenti, cùm tantum res curet, salvo jure tutoris. Dicta eatenus vera [illegible] quatenus tutor tutelam retinet; nam si tutor esse desierit, recte dabitur pupillo [illegible] velut si prior ut suspectus removeatur, aut ex causa excusetur, *l.* 4. *C. In* [illegible] *habe.* Talis enim eo loco habendus, ac si tutor non esset, ut ei nulla fiat injuria, alium surrogando. Desinit autem curator taliter datus [illegible], *l.* 2. [illegible]

§. *Quod si tutor.*

QUod in casu hujus §. non detur curator, ut in superiori, est; quia non datur curator [illegible] tutore existente idoneo; hoc autem in casu idoneus est, sed vale- [illegible] causa præpeditus adesse; & auctoritatem præstare negotiis pupilli [illegible] potest. Quod non det procuratorẽ, est, quia is non datur nisi per dominum [illegible] autem dominus, scil. pupillus, dare non potest, propter infantiam aut absentiam [illegible] ita tantum possit dari [illegible] ctor per tutorem, qui ejus periculo rem pupilli [illegible] interveniente tamen auctoritate, & cognitione Prætoris, in majorem pupilli [illegible]. 8

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1 [illegible] subsint. Id que usque ad vicesimum quintum annum completum [illegible] ita [illegible] esse oportet, ut primus dies anni vicesimi [illegible] Dicitur que jure communi perfecta hæc ætas, *sup. De* [illegible] *duc. tut. in* [illegible] a quo tamen recessum variarum provinciarum moribus. Et quidem in Galliæ regno ætatem XXV. annorum non inspici, ut quis major seu perfectæ ætatis [illegible] scribit Joan. Tilius, eo libello, quem inscripsit, *La majorité du* [illegible] quindecim annorum ætatem, vel aliam minorem XXV. annis, ut [illegible] pro majori reputetur de consuetudine. Joan. Fab. *ad l.* [illegible] *C. De eo, qui pro tut.* [illegible] Certè ætas minor Regum Galliæ anno ætatis decimoquarto terminata est à Carolo V Rege, & confirmata an. cIↄ.ccc. LXXV. die 20. Maii. [illegible] atque ab illa ætate an. cIↄ. Iↄ [illegible] XIV. die 2. Octob. Ludovicum XIII. jus Galliæ [illegible] cœpisse scribit. Ant. Mornac. *ad l. Princeps* 31. D. *De leg.* Vide Molin. [illegible] *art.* 54 [illegible] *l.* 2. *nu.* 14. Ex Bulla quoque aurea Imperii tutela & cura [illegible] dumtaxat usque ad annum ætatis XVIII. completum: idque ea [illegible] evitetur aliorum dominandi libido, teste Marq. Frehero, *De* [illegible] *verba, decem & octo annos.* Jure Saxon. minor efficitur major anno XXI. completo. Matth. Coler. *decis.* 6. *nu.* 6.

Nu. 3. *poss. consulere.*) De quo tamen dubites, cùm paulò ante dicat Imp. puberes nondum ejus ætatis esse, ut negotia sua tueri possint: & in *l. ult.* §. 5. C. *De bonis quæ liberis & c.* coarctandos juveniles calores, ne cupidini dediti tristem sentiant ... im, qui eos post dispersum exspectat patrimonium. Item Ulp. I. C. minoribus XXV. annis rerum suarum administrationem committi non debere, quamvis rem suam bene gerentibus, *l.* 1. D. *De minorib.* & non nisi perraro extraque ordinem indulgeri eam à Principe, *l.* 3. *in pr.* D. *eod.* Verùm ratio decidendi peti debet ex ijs legibus, quibus expressum, minoribus non nisi petentibus & desiderantibus curatores dandos esse, *l.* 2. §. *pen.* D. *Qui petant tut. vel curat.* & *l.* 5. §. 5. D. *De administr. tut.* nec alitur petere cogendos, quàm si id eorum res exigat, *l.* 6. C. *Qui pet. tut.* Unde quidquid negotij minor, curatorem non habens, gesserit, id ratum erit, ac jure subsistet; læsusque beneficio in integrum restitutionis consulet indemnitati suæ, *l. Si curatorem* 3. C. *De in integ. restit. minor.* & *toto tit.* D. *De minorib.* Et frustra Triboniani hoc loco sive negligentiam sive inscitiam notat Iac. Revardus *lib.* 1. *Varior. c.* 17 quod nobis obtruserit jus vetus & abrogatum pro novo. Nam olim ex lege Lætoria id juris obtinuit, ut minoribus curatores, nisi redditis caussis, non darentur: nimirum vel propter lasciviam, id est prodigalitatem, vel propter dementiam aut similes caussas, quibus allegatis & probatis, nomen & pudor adolescentis, tamquam lascivioris & dissolutiùs viventis, & quasi prodigi, furiosi vel mente capti, quodammodo sugillabatur. Hoc jus abrogavit Constitutio M. Antonini Philosophi, cujus meminit in ejus Vita. *c.* 4. Iul. Capitolinus, qua statuit, *ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis caussis*: id est remissâ necessitate reddendi & probandi caussas, ob quas peterentur dari curatores, non ut alicui invito curator obtruderetur. Plura Arn. Vinnius *ad h.t.* §. 2. cui addo Franc. de Amaya *Obser. iur. lib.* 1. *c.* 9. D. Tulden. *hic c.* 2. & *ad tit.* C. *Quando tut. vel curat. esse des.* qui contendit, hodie puberibus etiam invitis curatores dandos. Quod jus & moribus obtentũ qui vix discrimen aliquod agnoscunt inter tutelam & curam sive curatoriam, ut loquitur Modestinus I. C. *l.* 1. *in pr.* & *l.* 2. *in pr.* D. *De excusat.* cùm detur tutor & curator simul, hoc est, qui tutor fuit pupilli, eo pubere facto, seu finitâ tutelâ, fit ejusdem curator. Busi. *ad l.* 1. D. *De tut.* & *dixi ad Tit. praced.* Atque hinc est, quod hodie inviti adolescentes teneantur in tutela ac curatione.

Ibid. in fine) An curator ad litem vel ad lites detur invitus. tractat Molin. *ad consf. Paris. tit.* 1. §. 9. *Gl.* 6. *nu.* 11. ubi & meminit praxeos in Curia usitatæ, si forte in judicio objiciatur minoritas agentis vel defendentis, deputandi scil. statim ex officio à judice curatorem in litem minori ejus procuratorem vel advocatum, & exigendi ab eo juramentum de fideliter ac diligenter administrando. Quoad extraneum dandum curatorem ad lites, putat non ita celeriter procedendum, sed saltem excusanti præfigendum brevem terminum, intra quem caussas excusationis, si quas habet, alleget. Vide Christin. *an consuet. Mechlin. tit.* 19. *art.* 25.

Nu. 4.

Nu. 4. ubi, non sanæ mentis) De quo Eras. Prov. *Naviget Anticyras* 52. *chil.* 1. *cent.* 8. Verba Legis XII. Tabb. recitat. 2. *de Invent.* Cicero: *Si furiosus existet, adgnatorum gentiliumque in eo, pecuniaque ejus potestas esto.* Columella. *lib.* 1. *c.* 3. scribit Catonem dicere solitum, *eum, qui agrum non coleret, nec salubri cœlo, nec fertilem, velut commota mente ad adgnatos & gentiles esse deducendum.* Usus eodem Varro 1. *de Re rust. c.* 2.

Nu. 5. in fine.) Licet etiam constet notoriè quem prodigum esse, juxta veriorem sententiam, & usitata in foro; cùm etiam in notoriis sententiâ interdictionis declaratoriâ opus sit, *l. Si non confessus D. De cust. & exhibit. reor. & Clem. Pastoralis De sent. & re jud.* Frid. Schenck *in Triade forensi p.* 2. *c.* 6. Damhoud. *de Patroc. pupil. tit. De tutoris & curat. mun. tomo* 8. *nu.* 13. *& seqq.* Rebuff. *De sent. provis. art.* 3. *gl.* 4. *nu.* 2. *&* 3. Vigl. *ad §. item prodigus nu.* 3. *inf. Quib. non est permis. fac. testam.* D. Zoes. *ad tit. D. De curat. furioso dand. nu.* 2. Hoc ideo, quia prodigalitatis vitium latere potest & primo aspectu non facilè percipi aut sentiri, etiam in eo, qui notorie prodigus apparet; præsertim cùm obscuro sæpè discrimine a magnificentia ac liberalitate distet prodigalitas. Duo enim genera largorum statuit Cicero *lib.* 2. *de Offic.* quorum alteri *Prodigi* dicuntur, alteri *Liberales.* Exemplum hujus interdictionis apud Valer. Max. *lib.* 3. *c.* 5. de Q. Fabio Maximo, cui Q. Pompeius Prætor Urbanus paternis bonis interdixit. *Dolenter* enim *homines ferebant* inquit Valer. *pecuniam, quæ gentis Fabiæ splendori servire debebat, flagitiis dissici.* Refert idem auctor *lib.* 8. *c.* 6. C. Licinium postulasse à Prætore, ut patri suo bonis, tamquam ea dissipanti, interdiceretur. Formula verò interdictionis est apud Paulum I. C. *lib.* 4. *sent. tit.* 4. his verbis concepta: *Quando tua bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interdico.*

Nu. 6. in fine.) Obstare videtur *l.* 1. *D. De curat. furioso dan.* ubi prodigus, sanis receptis moribus, definit ipso jure esse in potestate curatoris. Verum ne sic quidem excluserim cognitionem & sententiam declaratoriam judicis, quâ indistinctè ac semper, quantumcumque notorium sit, prodigum ad sanos rediisse mores, quemadmodum de consuetudine Flandriæ testatur Damhoud. *loc. sup. cit. nu.* 14. Ejus rei praxin tradit Rebuff. *ubi sup. nu.* 13. Vide Guid. Papam *quæst.* 260. Argentr. *ad consuet. Britan. tit. Des mineurs art.* 497.

Nu. 7. ibi, salvo jure tut.) Vide Cujac. *in Parat. ad Cod. In quib. caus. tutorem hab. cur.* Ant. Fab. *Jurispr. Papin. tit.* 12. *princ.* 1. *illat.* 7. Joan. Ramum *hic.* Moribus nostris non ea vis est potestati tutelari in personam pupilli, quæ tutorem habenti minùs idoneum vetet adjungi alium magis idoneum tutorem vel curatorem

DE SATISDATIONE TUTORUM ET CURATORUM.

TITULUS XXIV.

NE tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quæve in curatione sunt, negotia a curatoribus, tutoribusve consumantur, vel deminuantur, curet Prætor, ut & tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt.

1. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, & contutori suo vel concuratori præferri, ut solus administret: vel ut contutor aut concurator satis offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem à contutore suo vel concuratore: sed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit à testatore, quis gerat, ille gerere debet. Quòd si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto Prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, Prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est, id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat.

2. Sciendum autem est, non solùm tutores vel curatores pupillis vel adultis, cæterisque personis ex administratione rerum teneri, sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omninò a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idoneè passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quam ex Constitutionibus Imperialibus etiam in hæredes eorum extenditur.

3. Quibus Constitutionibus & illud exprimitur, ut nisi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur.

4. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses provinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodò, qui satisdationem exigere solent.

COM-

COMMENTARIUS.

SVMMARIA.

1. *Satisdare tenentur tutores, Rem pupilli salvam fore.*
2. *Cui & per quem satisdatio ea praestetur.*
3. *Non satisdant tutores testamentarii, & per inquisitionem dati.*
4. *Ex pluribus tutoribus qui administret & satisdet.*
5. *Satisdant tutores legitimi & dati a magistratu municipali.*
6. *Ex administratione rerum qui & quo ordine teneantur, ac conveniri possint.*
7. *[illegible] q[illegible] locus, & in quem detur.*
8. *[illegible] culpam teneatur.*

HActenus quae propria sunt tutorum & curatorum: quae sequuntur communiter ad eos spectant. † Et primò quidem, ut salvae sint res minorum, ad officium Praetoris spectat, UT ET TUTORES ET CURATORES SATISDENT, id est, datis fidejussoribus caveant, *l.1. D. Qui satisd. cog.* rem pupilli vel adolescentis salvam fore. Et quidem ante administrationem susceptam: & nisi praestiterint satisdationem, captis pignoribus coercentur, *§. fin. inf. eod.* (a) † Cavendum autem ipsi pupillo, si praesens sit, & fari possit, per tutorem; adulto per curatorem. Alias ejus nomine servus proprius, aut si eum non habeat, emptus aliquis, aut si nummi non sit, unde ematur, servus publicus à Praetore datus stipulabitur, pupillo rem salvam fore, *l.2. & 3. & l. Servum 6. D. Rem pupill. sal. fore, l.1. §. exigere De magistr. conven.* 1 2

Patitur haec tamen exceptionem in TUTORIBUS TESTAMENTARIIS, ET DATIS A MAJORI MAGISTRATU PER INQUISITIONEM, *tex. hic in pr.* Ratio est, quòd illorum fides & diligentia per patrem sit approbata, horum approbatio [illegible]s, *l. De creationib. 27. C. De Episc. audientia, & l. fin. §. [illegible] siquidem [illegible] prod.* (b) Quod & obtinet in datis quidem per patrem, sed non legitime, & confirmati fuerint per Praetorem, *l.4. C. De tutor. [illegible] qui non satis ded.* Horum ratio est, quòd inquisitio super conditione sit loco satisdationis, & ut [illegible] *19. in fine D. De tut. dat.* fides inquisitionis pro vinculo [illegible] ut non videatur vacare contumelia, de eorum fide dubitare, *l. [illegible].* 3

[illegible] pupillum, non etiam quoad ipsos tutores inter se. † Quinetiam si [illegible] vel dividere tutelam, secundum negotia, vel etiam uni adsignare [illegible], non impediuntur exigere cautionem, *d.l. 17. in pr.* Si omnes parati sint satisdare, & inter se dissenserint super eligenda persona, Praetoris est, magis idoneum caeteris praeferre, *l.3. D. De administ. tut.* nisi parens aut Praetor uni ex pluribus administrationem commiserit; ille enim meritò aliis praeferendus etiam sine satisdatione. Non sunt tamen inviti cogendi uni administra- 4

miniſtrationem cedere, *d.l.3.§.plane*, quia nõ eſt æquum, aliquem invitum eſſe ſuccedaneum alieni periculi. † Solos itaque gravat ſatiſdatio legitimos, quia nihil
5 eſt, quod hos excuſet; cùm lex eos vocet ad tutelam, non quia idonei ſint (quod ex jure non pendet, ſed magis eſt facti) verùm propter ſpem & emolumentum ſucceſſionis: item datos è municipali Magiſtratu, qui non præſumuntur exactè minori caviſſe.

§. *Sciendum.*

6 ADminiſtratio tutores curatoreſve obligatos pupillo minorive facit, *uti dictum ſup.Tit.20.* ſive ſatiſdederint, ſive non CONCESSA PUPILLO ELECTIONE, QUEM EX PLURIBUS, QUI SIMUL GESSERUNT, CONVENIAT; ceſsâ electo actione in reliquos, *l.in fine C.De dividenda tut.* Quòd ſi diviſa fuerit per ipſos tutores, aut uni adſignata, PRIMO quidem CONVENIENDUS QUISQUE PRO PARTE SUA, EIUSQUE FIDEIUSSOR. Quo tamen excuſſo, ſi necdum ſatisfactum fuerit pupillo, contra alios ei eſt regreſſus, *l.fin C.d.t.* Neque enim conventio tutorum, ut adminiſtrationem, ita & electionem dividit, in detrimentum pupilli, cujus jus lædere nequeunt, *l.3.C. eod:* Si tamen à patre aut Magiſtratu uni adſignata fuerit tutela, aut inter plures diviſa, æquum non erit honorarios tutores, qui non geſſerunt, gravari facto alterius, niſi dolus aut culpa eorum arguatur, quòd collegam ſuſpectum non fecerint, vel non niſi tarde, aut luſorie ſuſpecti rationem moverint, *d.l.2.* Non exiſtentibus ſolvendo ijs, qui tutelam geſſerunt, in fidejuſſores eorum agitur, ad ſupplendam minori indemnitatem, *l.2. C.De fidejuſſ.tutor.* † Si nec fidejuſſores ſufficiant indemnitati minorum, SUBSIDIARIA
7 EST ACTIO IN MAGISTRATUM, QUI TUTOREM DEDIT, ſi arguatur non exegiſſe ſufficientem cautionem ſuâ culpa, *tex.hic in fine.* Quod accipe de Magiſtratu minore, uti municipali, & defenſoribus civitatum, quorum eſt exigere cautionem; non etiam de majori, cujus inquiſitio ſufficit, *text.hic in fine.* † c. Pater nomine filij non alias videtur teneri, quàm ſi tutelam agnoverit, & quidem in ſolidum, *l.7.D.De tutel.* aliàs non niſi de peculio, & de in rem verſo, *l.Si Lucius Titius 21.D.De adminiſt.tutor.* Cujac. *ad d.l.21. in lib.ſing.Reſp.Vlpij Marcelli, & 13.Obſ.c.34.*

8 Quod dictum de tutoribus, idem & in curatoribus juris. † Ubi non male quæritur, Ad quam culpam teneantur? Reſp. Poſſe videri, eos non niſi dolum & latam culpam præſtare, propterea quod alienam rem gerant, nullo ſuo commodo ſed potiùs onere, *l.5.§.2D.Commodat.* Receptum tamen, favore minorum, eos præſtare etiam levem, *per l.1.in pr.D.De tutele & rat.diſtrah.l.A tutoribus 33.D. De adminiſt.tut.* Ut cum ſua tueri nequeant, aliorum cura cautius defendantur. Leviſſimam non præſtant, ut patet ex *l.Quidquid 7.C.Arbitrium tut.* ubi fit mentio doli & culpæ, levis ſcilicet, non etiam leviſſimæ; hæc enim culpæ nomine non venit, ſed levis tantùm. Duar *ad tit.D.De adminiſt:tut.c.5.*

ADDI-

ADDITIONES V. A. D.

Nu. in fine) Finis satisdationis est, *ne pupillorum, & eorum, qui in curatione sunt, negotia à tutoribus curatoribusve consumantur vel diminuantur*, ut ait imp. *hic in pr.* Quippe multiformis plerumque perfidia tutorum vel curatorum esse solet, teste Symmacho *lib. . epist. 65*. Recteque apud Ciceronem Verres, *pupillos & pupillas esse certissimam praedam* [illegible]. Et de Hirro quodam Invenalis, *Sat. 10*

---------quot circumscripserit Hirrus
Pupillos ------

Unde & [illegible] *tutelæ* dixit Papinianus, in *l. 3. §. cùm Pollidius 3 D. De usur.* Nec sine ratione Albericus I.C. *ad l. 1. D. De tut.* tutores hodie esse quasi tollitores, quia collant [illegible] bona pupillorum.

Nu. [illegible] *C De curat. furiosi & prod.*) Alioqui dementissimè testaretur, qui tutorem [illegible] ret pupillorum spoliatorem, ut ait Seneca *lib. 4. de Benef. c. 27*.

Nu. [illegible], tex. hic in fine) Subsidiaria hæc actio minoribus velut sacra quædam est anchora, & præsidium ultimum; quia datur in subsidium, cùm omnia alia remedia deficiunt, id est, excussis bonis tutorum & fidejussorum, §. 2. *h. t. l. 13. & 4. C. De magistr. conven.* Et non tantùm pupilli sed & successores eorum subsidiaria experiri possunt, *l. 1. §. 4. D. eod.* etiam in hæredem Magistratus, cujus dolo aut latâ culpâ minùs idoneè cautum fuerit pupillo. *d. §. . h t. & l. 2. C. eod.* ipseque hæres dicitur propter [illegible] cdaneus culpæ dolo proximæ, in *l. 4. D. eod.* Et quamvis dictet juris regula pœnales actiones ex dolo aut delicto defuncti descendentes in hæredes non dari *l. sicuti hæres 28. De R. I.* tamen actio hæc subsidiaria in hæredem jure competit, quia quasi ex contractu datur. Nam magistratum, qui suâ negligentia cautionem omnem omiserit (quæ proculdubio lata culpa est & dolo proxima) æquum est haberi loco fidejussoris, ut & hæres ejus teneatur, *l. 6. D. eod.* Vide Cujac. 13. *Obs. c. 39.* & Ant. Fabr. 2. *Conject. c. 12.*

Ut autem aliquid hîc ex moribus delibem, observandum est hodie tutores curatoresque omnes ex inquisitione datos priusquam se immisceant administrationi, teneri cavere, non quidem datis fidejussoribus aut pignoribus (nam & aliunde pupillo cautum est satis, per tacitam scil. & legalem hypothecam, quam habent in bonis tutoris, *l. Pro officio 20. C. De adminiſt. tut.* Negusant. *de Pignorib.* [illegible] *4. p. 2. m. 17.* Ant Fab. in *Cod. suo lib. 8. tit. 7. defin. 1.*) sed juratorio, seu juratoria cautione, de tutela fideliter atque utiliter administranda. *Nov. Ut si qui obligat. &c. 72. in fine.* Imbert, *in Enchir. iur. Gall. V. Tutela*, Rebuff. *tract. De sent. provis. art. 3. gl. 2. nu. 7 & 8.* ubi scribit, tutorem omnem hodie in Gallia ex inquisitione dari, nec satisdare (cum fidejussoribus scil.) sufficereque in consanguineis saltem juratoriam cautionem. Solet autem tutor cave-

re & jurare, sequentia. I. Quòd personam & bona pupilli benè & fideliter reget atque administrabit. II. Quòd utilia pupillo procurabit,& inutilia vitabit: III. Quòd de bonis pupilli bonum & legale inventarium faciet. IV. Quòd de administratis loco & tempore rationem reddet, & reliqua restituet. Hæc ferè Rebuffus: atque ita quoque in Belgio & alibi passim observari scribit Christin. *ad LL. Mechlin.tit.19.art.7.nu.4.* Joan.Sand. *Decis.Fris.lib.2.tit.9.defin.9.* & in Imperio hac de re est Constitutio Caroli V.an.1548.confirmata à Rudolpho II. an.1577. Porrò pluribus datis tutoribus, sive testamento, sive ex inquisitione, tenentur singuli in solidum, sive inter se & sine judice diviserint tutelam, sive non. *l.1. § nunc tractemus 10. & seq. D.De tut. & rat. distrah. & l.2. C. De divid. tut.* An verò tunc sit locus beneficio divisionis aut ordinis, tractat Boër. *decis.59.nu.3. & seqq.* Nic. Everardi *cons.191.nu.9.& 10. Vide* Berlich. *Conclus.pract.p.2.concl.12.nu.38. & seq. &* Montan. *de Tutel.c.39. nu.149.155.& seqq.* Denique actionis subsidiariæ apud nos vix est usus, nisi Magistratus vel Magistri pupillares dolo egerint, aut culpâ dolo proximâ, in dandis aut recipiendis tutoribus absque satisdatione seu cautione idonea; quo casu de dolo actio competet, Bus. *ad l.1. D.De Magistr.conven.* Zyp. *in Not.tit.De tutorib. circa fin.* Vel etiam, cessante hac actione, in ipsos Magistros, tamquam ejus nomine fidejussores, subsidiaria dabitur, excussis primò tutoribus curatoribusve, qui gesserint, tum cæteris contutoribus, & eorum hæredibus aut fidejussoribus, si qui dati fuerint. Christin. *ad d.tit.19.art.10.nu.7.& 8.* Vide Pet.Heig. *Instit.h.t.§.Sciendum nu.1.& seqq.* Everard. *cons.19.nu.1.*

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM.

TITVLVS XXV.

EXcusantur autem tutores & curatores variis ex causis: plerumque tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari, exemplo cæterorum munerum: nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt. In adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant: ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantùm ad tutelæ vel curæ muneris excusationem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint? Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

Item

1. Item divus Marcus in Semestribus rescripsit, eum, qui res fisci administrat, à tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

2. Item qui Reipublicæ causâ absunt, à tutela vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipubl. causâ abesse cœperint, à tutela vel cura excusantur, quatenus Reipubl. causâ absunt: & interea curator loco eorum datur. Qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto Responsorum scripsit. Nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

3. Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deserere non possunt.

4. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusari non potest: nisi fortè de omnibus bonis, vel hæreditate controversia sit.

5. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

6. Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quàm per se divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

7. Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

8. Similiter eos, qui litteras nesciunt, esse excusandos, divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

9. Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

11. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura solent excusare.

12. Item is, qui status controversiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.

13. Item major septuaginta annis à tutela & cura se potest excusare. Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excusabantur, nostrâ autem Constitutione prohibentur ad tutelam vel curam aspirare; adeò ut nec excusatione opus sit. Qua Constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cùm sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

14. Idem & in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

15. Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria sua has artes exercent, & intra numerum sunt, a tutela & cura habent vacationem.

16. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit, alijs uti intra tempora constituta non prohibetur.

Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cujuscumque generis sint, id est, qualitercumque dati fuerint tutores; si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si verò ultra centesimum lapidem habitant, dinumeratione factâ viginti millium diurnorum, & ampliùs triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minus sint, quàm quinquaginta dies.

17. Datus autem tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur.

18. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantùm, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

19. Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licet se immisceat.

20. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Excusatio quid, & qui tutores se excusent.*
2. *Ex caussa privilegij excusat numerus liberorum.*
3. *Excusantur & Athletæ ac veterani.*
4. *Ex caussa impedimenti excusat ætas, numerus tutelarum, dignitas &c.*
5. *An & litterarum imperitia;*
6. *Ex caussa suspicionis, inimicitia, lis, quæstio status.*
7. *Caussæ falsæ non excusant.*
8. *Excusationes quot & intra quod tempus proponendæ.*

CUm jure tutor datus, ex quo datum se scivit, suo periculo cesset, nisi se excusaverit. *l.6. De testam. tut.* subjungitur hic de excusationibus tutorum & curatorum, & temporibus earum proponendarum.

1 Est autem EXCUSATIO ALLEGATIO JUSTÆ CAUSSÆ QUA, QUIS ONUS TUTELÆ VEL CURÆ DELATÆ DEPRECATUR. Excusare se posse datos testamento, & per Magistratum, vult Cujac. *Vlpian. Tit.* 11. non & legitimos,

mos, quod ipso jure à L. XII. Tab. sint dari tutores. Verùm & hi audiuntur, cùm in *l. 2. §. hic autem* D. *h. t.* dicatur quicumque tutor se excusare debere; & in *l. Si sororis 9. C. Qui dare tutores vel curat.* legitimus se excusare. Excusatio autem ideò admittitur, quòd cùm tutela & cura sint munera publica, quæ etiam invitis deferuntur, posset contingere, inique aliquem ijs gravari. Et ne in cujusvis arbitrio sit, ea subterfugere, certæ caussæ legibus sunt definitæ, de quibus D. *& C. h. t.* Consistunt ex in triplici capite, scil. in privilegio, in justo impedimento, in suspicione rei non bene gerendæ. 2

Ad primum spectat NUMERUS LIBERORUM, TRIUM ROMÆ, QUATUOR IN ITALIA, QUINQUE IN PROVINCIA, qui sint nati tempore excusationis, & superstites. Nam mortui non excusarent, nisi in bello amissi fuerint, quia tales censentur vivere per gloriam; aut ex ijs exstent nepotes justi, sive in potestate, sive emancipati. Ratio est quia rempublicam tanta prole auxerint. (a) †Habent & privilegium ATHLETÆ, coronati in sacris certaminibus: VETERANI, 3 qui vicena stipendia meruerunt, exceptâ conveterani filiorum tutelâ. GESTA quoque tutela facit quem excusari a cura, quia satis esse debet, operâ amici semel usum fuisse in tutela.

Ad secundum spectat ÆTAS MAIOR LXX. ANNIS, ET MINOR XXV. (b) Item ONUS TRIUM TUTELARUM non adfectarum, quia adfectatæ non crederetur esse oneri; MILITIA, MAGISTRATUS. ADMINISTRATIO RERUM 4 FISCI, ABSENTIA REIPUBL. CAUSSA: PAUPERTAS, talis, quæ onerí impaŕé reddat: (c) ADVERSA VALETUDO quæ rerum agendarum facultaté adimat: † LITTERARUM IMPERITIA, modo non sit expers negotiorũ gerendorũ, ut habet *text. in l. 6. §. fin. D. h. t.* & probat idem Anton. Augustinus. Hic tamen *in. §. similiter*, secundum. D. Pium dicitur indistinctè excusari illitteratus, quod sit necessaria scientia litterarum ad conficiendas rationes. Per quem text. volunt quidam corrigi *d. l. 6. §. fin.* (d) PROFESSIO GRAMMATICES, RHETORICES, MEDICINÆ, PHILOSOPHIÆ, quatenus docentes sunt intra numerum, de quo *d. l. 6.* Legum professio non nisi Romæ præstat immunitatem. 5

Ad tertium caput spectant inimicitiæ tutoris cum patre pupilli, si capitales 6 fuerint, nec intervenerit reconciliatio; (e) lis de omnibus & maxima parte bonorum; quæstio status mota à patre pupilli. inducunt enim hæc metum rei malè gerendæ. Ex hac caussa etiam excusatur, qui datus tutor caussâ inimicitiæ a patre pupilli, quasi ideo datus, ut ei molestum & operosum negotium exhiberetur. Non præstat autem excusationem, quòd quis dicat se patri pupilli ignotum esse, cùm ea res nihil sinistri causset. Quod maritus a cura uxoris excusetur etiam suscepta, est, quòd uxor nihil non marito condonaret in grave sui detrimentum. (f)

Hæc de caussis excusationum, quæ ab onere tutelæ liberant, quatenus veræ sunt. Nam falsitas neutiquam eximet, nec excusabit à damno interea dato, §. *fin. h. t.* ne dolus suus alicui prosit. Sunt autem, quorum excusatio non admittitur:

titur: uti liberti, qui tutor datur patroni liberis, *l. 5. C. h. t.* & ejus, qui promisit patri pupillorum, se tutelam suscepturum, etiamsi aliàs justam excusationem habeat, §. *Item si propter* 10. *h. t. l. Spadonem* §. 1. *D. eod.*

§. *Qui autem.*

8 EXcusationes variæ proponi possunt, & post unam propositam rejectam aliæ; cùm nemo prohibeatur uti pluribus exceptionibus. (g) Proponenda tamen excusatio intra certa tempora, scilicet intra quinquaginta dies, ex quo quis noverit se tutorem aut curatorem esse nominatum, modò sit intra centesimum lapidem, id est centesimum milliare. Ampliùs distantibus additur congruum tempus, *ut hic habet tempus.* Ante propositam autem excusationem non rectè appellabit nominatus, sed tum demùm, cùm excusatio proposita fuerit & rejecta, quia tunc demùm nominato accedit gravamen, non & antè per solam delationem tutelæ, *l. Scire* 13. *in pr. D. h. t. l. Tutores* 18. *C. eod. & l.* 1. §. *si quis D. Quando appel. sit.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine) Unde & ab aliis muneribus personalibus numerus liberorum sive πολυπαιδία excusat, *l. ult. C. De his qui numero liber. excus. lib.* 10. Similis apud Spartanos lex fuit, Æliano teste 6. *Var. hist. c.* 6. Apud Gallos quoque numerum quinque liberorum excusare à tutela scribit Joan. Papon *lib.* 15. *tit.* 5. *arresto* 11. ita judicatum referens in suprema Curia Paris. anno 1561. Visumque tum plerisque paradoxum hoc arrestum, cùm contrarium hactenus in Francia, tam quæ consuetudine quam quæ jure scripto reperitur, obse[illegible] [illegible] fuisset. Adde Charond. *lib.* 4. *resp.* 68. Verùm posterioribus deinde arrestis obtinuit, ut etiam terni liberi excusent ab hoc onere. Bugnion. *Leg. abrog. lib.* 6. *col.* [illegible] Contrà judicatum in magno Senatu Belgico, ne quinque quidem ex[illegible] Christin. *ad LL. Mechlin. tit.* 19. *art.* 6. *nu.* 5. *in addit.* quem & vide [illegible] 4. *vol.* 3. ubi ad interrogationem consultationemque judicum pupillar[illegible] Mechliniæ refert aliter declaratum, & judicatum fuisse.

Nu. 4. in pr. ibi, & minor XXV.) Minori quidem XXV. anni[illegible] aspirare permittitur ad tutelam vel curam: hoc enim incivile esse credidit [illegible]. *hic*, nec ferendum, *eundem esse tutorem, & sub tutela constitui: & iterum, e[illegible] esse curatorem & sub cura agere*, non sine fœda & nominum & rerum confusione, *l. ult. C. De legit. tut.* Neque admittendus ad administrationem minor testamento tutor datus, nisi factus major, §. 2. *sup. Qui testamento tut. dari. poss. &* Vinnius *hic.* Ex Bulla tamen aurea Imperii Romano Germanici Princeps Elector XVIII. annorum potest esse tutor fratrum minorennium. Apud nos Lovanii statutum, *Instr. Cam. pupil. art.* 42. ut minor XXV. annis excusationem à tutela habens, major factus, & idoneus huic muneri, teneatur

deinceps

deinceps tutelam suscipere, modò prior tutor curatorve, atque ipse pupillus potant, & Magistri pupillares idè re fore pupilli judicaverint. De majori verò LXX annis est *l.2.in pr.D.h.t.* & *l.2.C. Qui ob ætatem* & *c. lib.* 10. Estque ætas illa per se gravis, & non modò corporis, sed & mentis vigorem hebetat, Arist. 2. *Polit. c.7*, ut merito vacationem præstet. Annus autem septuagesimus completus, non tantum cœptus sit, oportet. Sand. *Decis. Fris. lib. 2. tit. 9. defin. 5.* scribit tamen Plinius *lib. 4. epist 23. nam & prima vitæ tempora, & media patriæ, extrema nobis impertire debemus, ut ipsæ leges monent quæ majorem annis sexaginta otio reddunt.* Seneca, *de Brevit. vitæ* [illegible] *Lex, in qua à quinquagesimo anno militem non cogit, a sexagesimo Senatorem non citat.* Verum hoc ad honores referunt, à quibus sexaginta anni excusant. Cur non etiam à muneribus? quia munera civilia, velut onera, plerique defugiunt, honores verò affectant plerumque omnes: unde qui munera gerant, deesse possunt; qui honores, non utique. Quo fit, ut etiam tardiùs munerum vacatio concedatur. Ita Cujac. *ad.* [illegible] *D.h.t.*

Ibid. ibi quæ oneri imp. reddat.) Alia igitur est caussa tutoris excusati seu excusandi à tutela, alia removendi ut suspecti, *tex. inf. De suspect. tut. in fine*, & *l. Sed* [illegible] *D. eod.* Existimat Zyp, *in not. iur. Belg. tit. de tutorib.* pauperem non quidem admovendum administrationi, sed admotum, nisi quid aliud accedat, non removendum: de quo tamen tutiùs arbitrabitur judex, *Vide inf. ad Tit seq. nu. 5.*

Nu. 5. ibi, *d.l.6.§.fin.*) Notandum autem, dici hic, *qui litteras nesciunt, esse excusandos.* Nescire litteras dicitur vel generaliter de eo, qui scribere nesciat, & simul expers sit negotiorum, imparque administrationi, defectu judicij ad res gerendas minùs idonei, ut neque dictare rationes alicui litterarum perito possit; quo casu non est opus excusatione, cùm talis ne quidem volens admittatur ad tutelam, eoque sensu homines & litterarum & negotiorum expertes dicuntur proverbialiter μήτε νεῖν μήτε γράμματα ἐπίστασθαι. *Neque natare, neque litteras scire:* vel specialiter de eo, qui solum pingere & scribere nesciat, sufficiat verò ad negotiorum administrationem, & in conficiendo inventario, rationibusque accepti & expensi dictandis, alterius operâ uti possit; cujus excusatio recipi non debet. Nam in quibusdam major sæpe experientia, certiorque memoria est, quam quæ ex scripto venit, utque cùm de re familiari quærenda, de collocanda pecunia atque etiam utenda disputatur ut alibi Cicero scribit. Idemque *in partit. Orat.* dixit, memoriam litteraturæ quodammodò germanam esse. Et Columella *lib.* 1. *c.* 8. posse & *illiteratum, dummodò tenacissimæ sit memoriæ, rem satis commodè administrare.* Quod & usus probat, nec legibus municipalibus improbatur. Alij aliter explicant hunc locum. Vide Duar. 1. *Disp. anniverſ. c.* 3 Vulteium *Discept. scholast. c.* 8. Marc. a Lyclama 1. *Membr. Ecl.* 12. & 13. *c.* 3. quem nos secuti fere sumus.

Nu. 6. ibi nec interven. reconciliatio.) Capitales inimicitiæ dicuntur, quibus caussam dederit capitalis criminis accusatio, *l. Si duas* 6. §. *dat* [illegible] *onem* 17. *D.h.t.*

17.*D.h.t.* vel quas alter alteri denuntiaverit solemniter, & præsentibus testibus, ut docet Jac. Rævardus 5.*Var. c.* 15. quasi solâ morte dirimendas, ut apud Horat. *lib.* 1.*Sat.* 7. inter Hectora & Achillem,

Ita fuit capitalis, ut ultima divideret mors. Refert Corn. Tacit. 6. *Annal.* majores nostros, quoties dirimerent amicitias, solitos interdicere domo, eumque finem gratiæ ponere. Usurpari tale quid hodieque videmus.

Ibid. in fine.) Moribus verò gentium ferè omnium, & jure à majoribus recepto, imò & veteri Romanorum, uxores in manum virorum conveniunt, & in tutela ac potestate sunt maritorum suorum, sine quorum auctoritate & consensu neque contrahere, neque obligari valide possunt. Nisi forte ex caussa veluti peculiari contrahant, ut si opificium aliquod aut negotiationem separatim exerceant, marito sciente & non contradicente. Tiraq. *de LL. connub. in princ.* Boër, *ad consuet. Bitur. tit.* 1. §. 4. Argentr. *ad cons. Britan. De minorb.* Bud. *in Forensib.* Damhoud. *de Patroc. pupill. tit.* 1. *cap.* 5. *nu.* 38. ubi notat generali Flandriæ consuetudine uxorem dici haberique sub mariti cura, & nonnunquam, quod omnium turpissimum esse ait, maritum sub curatione uxoris.

Nu. 8. ibi, plurib. exceptionib.) Quæritur, an plures excusationes imperfectæ vacationem præstent, veluti si quis septuaginta quidem annorum non sit, neque tres tutelas habeat, neque quinque liberos, aut aliud jus vacationis; habeat autem duas tutelas & duos liberos, & sexaginta sit annorum, quarum unaquæque per se caussa idonea ac firma non est: an talia conjuncta excusationem præbeant? Et talem non excusari respondit Modestinus, *l. Spado* 15. §. *si civitatis vers. qui multas D.h.t.* Contra existimat Bern. Antumnus, *in Censura sua jur. Gall. ad d.l.* 15. *arg. l. Si is qui* 31. *D. eod.* ex eo, quòd magis oneretur, cui sunt hæc jura imperfecta, quàm si unum jus perfectum habeat.

Ibid. ibi, *ut hic habet tex.*) Mores hic fere concordant. Nam tutores ac curatores ex die, quo se cognoverint tutores datos & designatos, tenentur intra certum tempus, puta octo dierum, uti Lovanii, *art.* 43 alibi aliud; & modò brevius modo longius, pro locorum intercapedine, Baro *ad h.t. parte poster.* alibi non definitur, ut Antverp. *tit.* 38. *art.* 26, onus hujusmodi suscipere, & juramentum ad id requisitum præstare, nisi legitimam habeant caussam excusationis, intra idem illud tempus coram Consulibus & Magistratu proponendam, qui de ea secundùm leges ex bono & æquo statuent.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS, VEL CURATORIBUS.

TITULUS XXVI.

Sciendum est suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

1. Datum est autem jus removendi tutores suspectos Romæ Prætori, & in provinciis Præsidibus earum, & Legato Proconsulis.

2. Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possunt. Et quidem omnes tutores fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus famæ patroni parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

3. Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimò & mulieres admittuntur ex rescripto divorum Severi & Antonini, sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia, potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensâ pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

4. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare. Puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt.

5. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed & antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit, & secundum eum constitutum est.

6 Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æquè.

7. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaquam tutor vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.

9. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ morâ deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

10. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc

per mendacium dicat, remittendum eum esse ad Præfectum urbi puniendum placuit: sicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ ministerium tutelæ adquisierit vel redemerit.

11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad Præfectum urbi remittitur puniendus.

12. Novissimè autem sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam administrant, etiamsi satis offerant, removendos esse a tutela: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enim verò tutor vel curator, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Qui de crimine suspecti cognoscant.*
2. *Qui de eo accusare possint.*
3. *Accusatio hæc est quasi publica.*
4. *Locum habet etiam ante inchoatam tutelam.*
5. *Suspectus quis dicatur.*
6. *Suspectus removendus etiam satis offerens.*
7. *Remotus ob dolum fit infamis.*
8. *An & ob latam culpam.*
9. *Accusatio suspendit ab administratione eum, qui accusatur.*

UT securius tutela & cura procedant, & res minorum sint extra periculum, advertitur in tutores & curatores, num rectè & ex fide tutelam gerant. (a)
1 * Qui si suspecti videantur, eos removendi jus est PRÆTORI ROMÆ, IN PROVINCIIS EARUM PRÆSIDIBUS, AUT LEGATO
2 PROCONSULIS. * Non factâ distinctione inter legitimos, testamento aut inquisitione datos, §. 2. *h. t.* Nam licet horum mores sint semel probati, contingit tamen mutari in pejus. Necessitudinis aut adfinitatis vinculis conjuncto præstat adjungere curatorem, *l. Si tutor 9. De eod.* ne per ejus remotionem infamia redundet in minorem. Parcendum & famæ patroni, ne uti suspectus removeatur, licet talis sit, *d. l. 9.*

§ *Consequens est.*

ACCUSATIO SUSPECTI dicitur hic esse QUASI PUBLICA; quia publica
3 judicia propriè talia sunt, quæ descendunt ex legibus publicorum judiciorum, qualis non est hæc, cùm ejus mentio non fiat in *l. 1. D. De publ. jud.* &

hanc

hanc institutam pars prosequi desistens non incidat in Senatusc. Turpilianum, exemplo privatorum delictorum, *l.1.§.suspecti D. Ad S.C.Turpil.* Dicitur publica, quòd omnibus pateat, idoneis tamen. Quomodo mulieres non passim admittuntur, sed tantùm mater, avia, soror, nutrix, & si qua alia videbitur pietate mota, *tex.hic.*(b) Impubes non auditur propter defectum judicij: pubes non aliter quam adhibito CONSILIO NECESSARIORUM, ne ætatis lubrico ductus temerè notet curatorem. * Accusationi iste locus est & ante inchoatam tutelam, cùm agatur de re pupilli servanda: & cum tutor admissus rejici possit, quod turpius est, quidni etiam necdum admissus repelli? Cessat autem, eo, qui postulatus erat, mortuo: finis enim postulationis est, ut removeatur, quo habito cessant media. 4

§. *Suspectus autem est.*

SUspectus hic ESSE DICITUR, QUI NON EX FIDE TUTELAM GERIT, veluti si falsò neget, tantam esse pupilli substantiam, ut alimenta præstari queant, quo casu in ejus bona mittitur pupillus, *§.si quis tutor 9.h.t.* si ad alimenta decernenda copiam sui non faciat: si, omisso inventario, administrationem susceperit *l.f.C.Arbitrium tut.* & in genere QUI MORIBUS TALIS EST, UT SUSPECTUS SIT, quæ res judicanda ex cujusque moribus & qualitate: & cùm sit facti, Iudicis arbitrio relinquenda, ex circumstantijs dijudicanda.(c) 5

§. *Suspectus autem remotus.*

POstulatione suspecti paracta, continuò ab administratione removendus est postulatus, non attento, sit solvendo, aut satis offerat; cùm SATISDATIO NON MUTET MALEVOLUM ANIMUM, *§.fin. h. t.* sed diutiùs grassandi in rebus pupilli facultatem præstet, *l.6.D.eod.* Expedit enim pupillo rem esse salvam, quàm tabulas rem salvam fore, cautionis habere, *l2.5.D.eod.* 6

SEQUITUR autem REMOTUM INFAMIA, si ob dolum in sententia expressum remotus: alias magis est, ut integrâ fama abeat, *l.in fine & l.4.in pr. D. eod.* Interpretamur enim odiosa in meliorem partem. 7

De lata culpa quæritur, an propter eam remotus non notetur? Quod negant multi; ex eo, quod textus hic dicat indistinctè, OB CULPAM NON ÆQUE notari. Pro quibus facit quod nostrum non sit distinguere, quando lex non distinguit, maximè in pœnalibus. Certius tamen quis dixerit, ob latam culpam sententiâ expressum remotum notari, eo quod lata culpa passim dolo comparetur, *l. Fideiussor 29. in pr. ff. Mandati, l. Impuberib. 7.§.1.D.h.t. & l. Magna 226.D.De V.S.* & dolus esse dicitur, in *l. Quod Nerva 32.D.Depositi*; ubi depositi damnatus, non tantùm dicitur fieri infamis, si ex dolo damnetur, verùm & si ex lata culpa. Facit *l. Quæsitum 8 §. cum quis ff. De precario*, ubi dicitur venire solus dolus, non etiam culpa: subjungunt tamen esse latam culpam dolo contineri, qualem clausulã & rectè admittet hæc verba textus, cùm culpæ nomine simpliciter positæ tantùm veniat culpa levis. Vid. Coras. 4 *Miscel.c.2.nu,13.* Zas. *Singul. intellect. lib.1.c.2.*(d) 8

§. *Si quis autem.*

9 HAbet hæc postulatio id speciale, quòd proposita faciat ab administratione suspendi postulatum, ut servetur pupillo res sua salva. Quæ non foret salva per satisdationem, cùm hæc non mutet malevolum animum, sed det majorem grassandi in bonis pupilli occasionem, cujus res potiùs servanda intacta, quàm post caussam vulneratam remedium quærendum, *l.fin.C. In quib. caus.in integ. restit.non est neces.* non rarò serotinum.

ADDITIONES. V. A. D.

Num.1.in fine.) Idque ex Lege XII. Tabb. ex qua Imp. ait suspecti crimen descendere, id est jus accusandi & postulandi tutores suspectos. Quod & Cicero *lib.3.de Offic.* insinuat: *Atque iste dolus malus*, inquit, *legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim Tabulis, circumscriptio adolescentum lege Latoria.* Hodie cùm jure magistratus ex consuetudine dentur tutores, coram iis, quibus jus dandi est, hæc accusatio proponi poterit. D. Zoes.*ad D.h.t.nu.2.*

Nu.3.ibi,*text. hic.*) Neque enim aliàs patitur jus, ut contra pudicitiam sexui congruentem, alienis se caussis mulieres immisceant. Cui rei caussam dedit Calphurnia (fortè eadem cum Caja Afrania, apud Valer.Max.*lib.8.c.2.*) improbissima fœmina, quæ sexus verecundiam egressa, præclusit judiciorum aditum mulieribus, *l.1.§.5.D.De postulando.*

Nu.5.in fine.) Unde tutor quamvis pauper, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus, *tex.hic in fine.* De quo aliter judicat Bern. Autumnus.*in Censura sua Gall.ad l.8.D.eod.* removendum scilicet esse à tutela, quia ex fideli infidelis fieri possit, & suspectus esse, urgente necessitate. Maximè verò pauperes, si se ingerant, semper suspecti esse visi sunt, inquit Bucherel. homines scil. ex pullata turba fumoti, hoc est leves, &, ut vulgus loquitur, diobolares, quos ipsos inopia refellit. Sed & suspectus meritò haberi debet, adeoque perjurus & perfidus, qui quæ juravit non præstat *de quibus sup.ad Tit.24.* teneturque pupillo ad omne damnum & interesse: & si non sit solvendo, in corpore puniri potest, secundùm illud, Qui non habet in ære, luat in cute. Bart.in *l.Ob foenus D.De administ.tut.*

Nu.8.in fine) Eamdem quæst tractat Zoes.*ad tit.D.h.t.nu.9.* Donel. 18.*Comment.c.8.*Duar.*ad l.5.De in litem jur.& plene* Tim.Faber.*Disp.*XI.*thesi* 8. Pluribus dissentientibus, à quibus stat jus, quod moribus regitur; cùm hodie neque remotionis caussam inseri sententiæ necesse sit, & non tam ex caussa, quam ex genere pœnæ infamia irrogetur.

FINIS LIBRI PRIMI.

HEN-

HENRICI JACOBI ZOESII J. C.

IN LIB. SECVNDVM

INSTITUTIONUM

SEV ELEMENTORVM

JVRIS CIVILIS

COMMENTARIVS.

DE RERVM DIVISIONE ET ADQVIRENDO IPSARVM DOMINIO.

TITVLVS I.

SUPERIORE libro de jure Personarum exposuimus: modò videamus de Rebus, quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis caussis cuique adquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

1. Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen a villis, & monumentis, & ædificiis abstineat, quia non sunt juris gentium, sicut est mare.

2. Flumina autem omnia, & portus publica sunt: ideòque jus piscandi omnibus commune est in portu, fluminibusque.

3. Est autem littus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

4. Riparum quoque usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. Sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent, qua de caussa arbores quoque in iisdem natæ eorumdem sunt.

5. Littorum usus publicus est juris gentium, sicut & ipsius maris: & ob id cuilibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiat: sicut retia siccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse: sed ejusdem juris esse, cujus & mare, & quæ subjacet mari terra vel arena.

6. Universitatis sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt theatra, stadia, & siqua alia sunt communia civitatum

7. Nullius autem sunt res sacræ, & religiosæ, & sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

8. Sacræ res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ & donaria, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt, quæ etiam per nostram Constitutionem alienari & obligari prohibuimus, exceptâ caussâ redemptionis captivorum. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio sacer adhuc manet, ut & Papinianus scripsit.

9. Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet: in commune verò sepulchrum etiam invitis cæteris licet inferre. Item si alienus usus fructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum consentiente domino licet inferre: & licet postea ratum non habuerit, quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

10. Sanctæ quoque res, velut muri & portæ civitatis, quodammodò divini juris sunt: & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideò & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, Sanctiones vocamus.

11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. Quarumdam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium: quarumdam verò civili. Commodius est itaque à vetustiore jure incipere. Palàm est autem, vetustius esse jus naturale, quod cùm ipso genere humano rerum natura prodidit. Civilia enim jura tunc esse cœperunt, cùm & civitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

12. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo & terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias & volucres utrùm in suo fundo quis capiat, an in alieno. Planè qui alienum fundum ingreditur, venandi aut aucupandi gratiâ potest à domino, si is prævìderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tuâ custodiâ coërcetur. Cùm verò tuam evaserit custodiam, & in libertatem naturalē sese receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cùm vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio.

13. Illud

13. Illud quæsitum est, an si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Et quibusdam placuit statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris: quod si desieris persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alij vero putaverunt, non aliter tuam esse, quàm si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quòd multa accidere soleant, ut eam non capias.

14. Apium quoque fera natura est. Itaque apes, quæ in arbore tua consederint, antequam à te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quàm volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint, ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Planè integra re, si prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persequutio ejus est, alioquin occupantis fit.

15. Pavonum quoque & columbarum fera natura est. Nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine evolare & revolare solent: nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque quidam ita mansuetos habent, ut in sylvam ire, & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam nemo negat. In ijs autem animalibus quæ ex consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cùm revertendi consuetudinem deseruerint.

16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quòd aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alij sunt anseres, quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.

17. Item ea quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt: adeò quidem, ut & liberi homines in servitutem nostram deducantur. Qui tamen si evaserint nostram potestatem, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

18. Item lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.

19. Item ea quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur.

20. Præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adiecit, jure gentium tibi adquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.

21. Quod si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio

prædio attulerit, palàm est eam tuam permanere. Planè si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse.

22. Insula, quæ in mari nata est (quod rarò accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi, quæ prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantùm, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliquâ parte divisum sit flumen, deinde infrà unitum agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus & fuerat.

23. Quod si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit; prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen est, id est, publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam ejus prædia possident.

24. Alia sanè causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit; neque enim inundatio fundi speciem commutat: & ob id, si recesserit aqua, palam est eum fundum ejus manere cujus & fuit.

25. Cùm ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrùm is, qui fecerit, an potiùs ille, qui materiæ dominus fuerit. Ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit; ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit, vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit; vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit; vel ex aliena lana vestimentum fecerit; vel ex alienis tabulis navem, vel armarium vel subsellia fabricaverit. Et post multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguitatem placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem & rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non reduci, eum potiùs intelligi dominum, qui fecerit. Ut ecce vas conflatum potest ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest, at ne mulsum quidem ad vinum & mel resolvi potest.

Quòd si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis; veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, cum non solùm operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit.

26. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: & qui dominus fuit purpuræ, adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem & condictionem: sive

[illegible], qui vestimentum fecit, sive alius. Nam extinctæ res, licet vindicari [illegible] [illegible] tamen a furibus, & quibusque alijs possessoribus possunt.

27. [illegible] ex voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus, quod [illegible] utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, [illegible] conflaverint. Sed & si diversæ materiæ sint, & [illegible] ut, forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento [illegible] nam & hoc casu communem esse speciem non [illegible] non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel [illegible] vel diversæ, idem juris esse placuit.

28. [illegible] frumento tuo mistum fuerit, [illegible] ex voluntate [illegible] commune est, quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusque [illegible] vestro communicata sunt. Quòd si casu id mixtum [illegible] vel [illegible] miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune [illegible] corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus [illegible] frumentum, quam grex intelligitur esse commun[illegible] si pecora [illegible] mista fuerint. Sed si ab alterutro vestrûm totum id frumentum [illegible] in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit; [illegible] [illegible] ut ipse æstimet, quale [illegible] frumentum fuerit.

29. [illegible] ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur [illegible] quod solo inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo [illegible] dominus esse [illegible] vindica[illegible] [illegible] ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum [illegible] tignum alienum ædibus suis junctum eximere co[illegible] [illegible] præstet per actionem quæ vocatur de tigno juncto. Ap[illegible] [illegible] materia significatur, ex qua ædificia fiant. Quod ideo [illegible] Quòd si aliqua ex causa dirutum [illegible] [illegible] consequutus [illegible] & ad exhibendum de ea re agere.

30. [illegible] in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit, [illegible] [illegible] propriet[illegible] [illegible] esse alienata [illegible] non ignorabat se [illegible] materiam tamen vindicare [illegible].

[illegible] ædificatore, soli dominus pe[illegible] [illegible] m per exceptionem doli mali [illegible] possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti alienum [illegible] ædificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse.

31. [illegible] posuerit, ipsius erit. Et ex diverso [illegible] Mævij [illegible] erit, si modò utroque [illegible] egerit: ante enim quam radices egerit, ejus permanet, cujus

S fuerat.

fuerat. Adeò autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor ita terram Titij presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titij effici arborem dicamus. Ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quàm cujus in fundum radices egerit. Et ideò prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

32. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterum sicut is, qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus: ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum suâ impensâ, bonâ fide consevit.

33. Litteræ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis, membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur. Ideoque si in chartis membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali: utique si earum chartarum, membranarumve possessionem bonâ fide nactus est.

34. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: alijs videtur picturam, qualiscunque sit, tabulæ cedere. Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim, picturam Apellis, vel Parrhasij in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Unde si a domino tabulæ imaginem possidente is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali summoveri. At si is, qui pinxit, eam possideat, consequens est, utilis actio domino tabulæ adversus eum detur: quo casu si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bonâ fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod sive is, qui pinxit, subripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

35. Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet justa causa æquè bonâ fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura & cura. Et ideò si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

36. Is vero, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si ipse eos perceperit. Et ideò licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad hæredem ejus non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem ferè & de colono dicuntur.

37. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicuti lac, pilus & lana. Itaque agni,

hœdi,

agni, vituli, & equuli, & porculi, statim naturali jure dominij fructuarij sunt. Partus verò ancillæ in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cùm omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.

38. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius submittere debet, (ut & Juliano visum est) & in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet substituere. Recte enim colere, & quasi bonus paterfamilias uti debet.

39. Thesauros, quos quis in loco suo invenerit, divus Hadrianus naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro, aut religioso loco, fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuitò invenerit, dimidium domino soli concessit, & dimidium inventori. Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæsaris esse statuit. Cui conveniens est, ut, si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci, vel civitatis.

40. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi. Et ideò, cujuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in provincijs sunt: inter quæ, nec non & Italica prædia, ex nostra constitutione nulla est differentia. Sed si quidem ex causa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

41. Venditæ verò res & traditæ non aliter emptori adquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore, aut pignore dato. Quod quamquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur & jure gentium, id est, jure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emptoris fieri.

42. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate ejus alius, cui ejus rei possessio permissa sit.

43. Qua ratione, si cui libera universorum negotiorum administratio permissa fuerit à domino, isque ex his negotiis rem vendiderit & tradiderit, faciet eam accipientis.

44. Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset.

45. Item

45. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit simulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

46. Hoc amplius, interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, Prætores, & Consules, cum missilia jactant in vulgus, ignorant, quod eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt, quod quisque acceperit, ejus esse statim eum dominum efficiunt.

47. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit, ideoque statim dominus ejus esse desinit.

48. Alia sane causa est earum rerum, quæ in tempestate levandæ navis causa ejiciuntur: hæ enim dominorum permanent: quia palam est, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de caussa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe videntur discedere ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Rerum duo capita, Dominium & Obligatio.*
2. *Dominium & quasi dominium quid.*
3 *Divisio rerum in eas quæ extra & in patrimonio sunt.*
4. & 8. *Et harum in Communes, Publicas, & Universitatis, & quomodo hæ differant.*
5. *Res communes quæ dicantur.*
6. *Quæ publicæ. Et quid juris de* [illegible] *toribus.*
7. *Quæ Universitatis.* [illegible] *Quæ nullius.*
10. *Res sacræ quæ, qualiter tales fiant &* [illegible] *eatum* [illegible]*.*
11. *Quæ religiosæ, &* [illegible]*.*
12. *An hodie propriâ* [illegible] *religiosum.*
13. *Sanctum quid &* [illegible]*.*
14. *Occupatio quid* [illegible]*, Aucupium, Piscatio.*
15. *Animalia alia feræ,* [illegible] *alia mansueta.*
16. 17. *Animalia feræ* [illegible] *quatenus cedant capienti.*
18. *Et quid* [illegible] *inclusæ, vel in sylva circumsepta vagantur.*
19. *Non* [illegible] *est in suo, an alieno fundo capiantur.*
20. *An ad occupationem sit necessaria apprehensio.*
21. *Intellectus* l. In laqueum 55. De acq. rer. dom.
22. *Apum, pavonum, columbarum an feræ naturæ.*

23. *Venatio*

 66. Fru-

66. *Fructus extantes qui dicantur.*
67. *Fructus consumptos quatenus lucretur bonæ fidei possessor.*
68. *Malæ fidei possessor ad quorum fructuum restitutionem teneatur.*
69. *Fructuarius quatenus fructus perceptos suos faciat: & differentia inter bonæ & bonæ fidei possessorem.*
70. *Quod jus competat colono quoad fructus.*
71. *Fructuario cedunt fructus pecorum, non etiam partus ancillæ.*
72. *Fructuarius ad quam refectionem teneatur.*
73. *Thesaurus in loco sive publico, sive privato inventus cui cedat.*
74. *Traditione quando acquiratur dominium.*
75. *Traditione factâ ex causa venditionis quando transeat dominium.*
76. *Ex simplici traditione an censeatur habita fides de pretio.*
77. *Traditio ficta quando operetur veram dominii translationem.*
78. *Missilium projectio habet vim traditionis.*
79. *Res pro derelicto habita quæ & cui cedant.*
80. *Ejecta in mare, navis levandæ causâ, non habentur pro derelictu.*

1 EXPLICATO jure personarum, per summas earum divisiones statum cujusque spectantes, consequens est explicare jus, quod est circa Res, quæ consistunt in duplici capite: dominii scilicet adquirendi, quo jus in rem quæritur, *de quo hoc titulo & seq. usque ad Tit.* 14. & quærendæ obligationis, qua jus ad rem quæritur, *de quo secundo cap. agitur lib. III. à Tit.* 14. *usque ad Tit. 6. lib. IV.*

2 DOMINIUM EST LEGITIMA POTESTAS DE RE LIBERE DISPONENDI, NISI VI AUT JURE QUIS IMPEDIATUR. Quæ postrema verba ideo adjunguntur; propterea quòd libera illa dispositio interdum sit inhibita, vel per cautionem testamento appositam, vel legis authoritate, vel per partium conventionem, vel propter statum personarum, aut quia pupillus, minor, prodigus, aut alias ob causas, *inf. Tit. 9. Quib. alien. licet vel non, tit. D. De reb. eor. qui sub tut. &c. Nov.* 120. *De alienat. & emphyt. rer. Eccl. & C. De reb. alien. non alienand.* Dominio proximum est jus quale dominium, quale habet vassallus in feudo, emphyteuta in re emphyteutica, & vulgo vocatur utile, itemque quod domino facidi ... competit, dicunt ... traditionis gratia ... actionis directæ & utilis. ... 1. ... c. 17. Cons. 6. ... 25. ... & ad jus in rem possessio, servitus realis, usufructus, usus, item hypotheca, cum passim dicatur continere actionem in rem. Res hic accipe non tantum corporales, sed & incorporales, ut intelligere est ex Tit. seq.

3 Antequam ad adquisitionem rerum deveniat Imp. præmittit duas rerum divisiones, quarum prior est præcipua, posterior verò videtur esse ... quæ commodius possent reduci ad unam divisionem, ... scilicet RERUM ALIÆ SUNT EXTRA PATRIMONIUM, ALIÆ IN PATRIMONIO

MONIO NOSTRO. Extra patrimonium, quæ sunt extra jus & commercium [illegible] quale & divini juris esse dicuntur, & nullius in bo[illegible] *de quibus infrà eodem* [illegible]. In patrimonio nostro [illegible] potestate sunt in hominum commercio, id est, quas homo possi[illegible] quæ & dicuntur humani juris, in [illegible] 1. * Et hæ vel sunt 4
COMMUNES VEL SINGULORUM. Communes iterum, aliæ communes o[illegible], sed vel alicujus populi, quales PUBLICÆ dicuntur, [illegible] UNIVERSITATIS.

[illegible] COMMUNES OMNIUM SUNT, QUARUM PROPRIETAS 5
NULLIUS EST, USUS AUTEM OMNIUM. Quæ secundum naturam sunt o[illegible], quia natura non distinxit rerum dominia, sed omnia communia [illegible] onem induxit jus gentium. Dicitur autem hic NATURALI JURE COMMUNIA ESSE OMNIUM, AERUM, AQUAM PROFLUENTEM, MARE, ET PER HOC LITTORA MARIS; quia hæc nul[illegible] per [illegible] gentium quod [illegible] quibusdam a jure natu[illegible] d hæc tamen & alia pleraque consentit, ejusque imitatur vesti[illegible] *aqua pro[illegible]*; quia non profluens non est communis, sed juris priva[illegible]. Sunt [illegible] hæ res ita nullius in bonis, ut tamen occupanti cedant, & occupa[illegible] est in feris bestiis, *de qui[illegible] §. fera igitur.* [illegible] proprium est ædificantis, ut ab alio occupari ne[illegible] (b)

PUBLICÆ [illegible] DICUNTUR QUARUM PROPRIETAS EST ALICUJUS 6
POPULI, [illegible] OMNIUM. Ejus generis sunt FLUMINA, PORTUS, §. [illegible] non obstat, quod modo dictum, aquam profluentem esse [illegible] hic non accipitur pro aqua profluente, sed pro ipso flu[illegible] pro aqua [illegible] commune [illegible] quisque hauserit, [illegible] (c) Aliud [illegible] in RI[illegible] jure privato [illegible] et, quatenus prædiis adhærent, [illegible] vero omnium qua[illegible] (d) In quo distinguuntur à [illegible] uti mare, cujus [illegible] hæ res conhæreant terræ [illegible] ora [illegible] ripæ verò cohæ[illegible] flumen continet, *ut di*[illegible] publicum esse, & juris gentium, [illegible] mare: nam sæpè jus genti[illegible] *cod.* Non rectè aliquis hic [illegible] ora dicuntur esse populi Rom. [illegible] sed quoad jurisdictionem, cui [illegible] quo modo Alciat. 2. *Dispunct.* [illegible]

UNI-

7 UNIVERSITATIS DICUNTUR, QUÆ SUNT COMMUNIA ALICUJUS MUNICIPII, CORPORIS, COLLEGII: uti fabrorum, textorum, & id genus artificum, quæ proprietate quidem sunt ipsius universitatis, usu autem singulorum de universitate, uti theatra, stadia, §. *Universitatis vel. eod.*

8 Ex his patet distinctio inter Communia, Publica, & Universitatis. Nam Communia nec proprietate, nec usu alicujus sunt; quia ratione occupanti cedent, nec exter[illegible] ab iis [illegible], cum nulla sit injuria, uti eo, quo natura commune reliquit. Publica proprietate alicujus populi, usu autem omnium; quo modo occupanti acquiri nequeunt. Universitatis & usu, & proprietate alicujus corporis, ut non comp[illegible] qui extra illud corpus sunt. Sæpe tamen hæc nomina confundumus, & publica vocantur, quæ communia sunt, & e contra.

§. *Nullius autem.*

9 ACcipiendus hic § de hujusmodi rebus, quæ nec actu, nec potestate sunt in hominum commercio, cujus ordinis sunt res divini juris *ut paulo ante diximus.* QUOD enim DIVINI JURIS EST, ID NULLIUS IN BONIS EST, *tex. hic.* Unde distinguuntur ab iis rebus, quæ nullius quidem esse dicuntur actu, sunt tamen potestate, cum fiant occupantis, *de quibus infra §. [illegible]*, quandoquidem hæ sint nullius, ut possideri nequeant ab hominibus. Cujus ordinis sunt res SACRÆ, RELIGIOSÆ, SANCTÆ. (c)

10 SACRÆ SUNT, QUÆ RITE, seu ritu publico, PER PONTIFICES SUNT CONSECRATÆ. Nam olim moris erat ut fieret per Pontifices Maximos, aut Principes (qui non raro Pontifices maximi erant) ritu solemni [illegible] verbis. Hodie per Antistites nostræ Religionis res Deo consecratæ sunt, ut sint sacræ, *c. ad hæc [illegible] De relig. domib.* Cujus ordinis sunt ÆDES SACRÆ, VASA, VESTES, & DONARIA consecrata. Sine consecratione enim sacrum nihil esse potest. Unde patet [illegible], quæ solvendi voti causa templis & aris appenduntur, sacra non esse, cum appensa sint tantum authoritate privata, quæ sacrum non facit, *tex. hic & l. 6. §. sacræ D. De rerum divis.* Sacrarium quoque, in quo sacra reponuntur, sacrum esse nequit, cum non sit consecratum, *l. [illegible]* D. *eod.* & *tex. hic*: ubi [illegible], in quo ædes sacra constituta fuit, ea diruta adhuc sacrum [illegible] est, quod humanis usibus accommodari nequeat; non etiam, quod nova consecratione non indigeat ad cultum officii divini, *cap. 6. De consecr. Eccles.* Sunt enim res sacræ ejus conditionis, ut vendi, & ad humanos usus transferri nequeant, quasi translatæ in Dei patrimonium, sive immobiles, sive mobiles: nisi aliud postulet aut redemptio captivorum, aut [illegible] alendorum pauperum, quos fames premit, *l. Sancimus 21. C. De SS. Eccles.* quod animæ hominum quibusvis vasis sint pretiosiores. Quid juris in aliis rebus ad Ecclesiam quidem pertinentibus, non tamen consecratis, [illegible] *Ecclesia non alienandis.*

§. *Reli-*

§. *Religiosum locum.*

RELIGIOSUM LOCUM UNUSQUISQUE SUA PRIVATA VOLUNTATE FACIT illatione scil. cadaveris humani, vel principalioris ejus partis, nimirum capitis, cum sit imago unde cognoscitur, *l. Cùm in diversis* 44. *D. De religios. & sumptib. fun.* Ratio nominis est, quòd religionis intersit, sepulchra & monumenta exstare, in quibus reponantur cadavera, eaque esse exempta usibus profanis. Oportet ut sit illatum cadaver, quia sola destinatio religiosum locum minimè facit: quomodo cenotaphium, id est sepulchrum vacuum vendi potest, & ad alios usus transferri, *l. 6. § fin. D. De relig.* Non ultrà autem religiosus fit locus, quàm exigit cadaveris quantitas, & quatenùs humatum manet, *d. l. 44. in fine*; quasi cessante caussâ cesset effectus. Hæc ita, si locus sit proprius, quo quis ad libitum abuti potest: non etiam alienus, in quem nihil est juris, & in quem non rectè infertur mortuus, nisi consensus prævius, vel subsequens illationem approbet. Alias actio in factum [illegible] contra eum, qui intulit, ut auferat cadaver, vel æstimationem domino præstet, *l. 7. D. De relig.* Alienus locus hic etiam dicitur, cujus ususfructus alteri debetur: nam nec hic, eo invito, cui competit, diminuendus per illationem mortui, nisi inferendus sit is, qui usumfructum concessit, si aliò opportunè inferri nequeat, *l. 2. §. [illegible] usumfructum De relig.* Non videtur etiam servitus, quam locus debet, ferre illationem, nisi aliâ parte æquè sit commoda, *d. l. 2. §. locum* In loco communi idem juris est quod in alieno, scilicet invito socio non inferri cadaver, *tex. hic.* ne ei [illegible] jus diminuatur: est enim in re communi potior caussa prohibentis. [illegible] in loco puro; nam si addictus fuerit religioni, non attenditur contradictio [illegible], cùm utens re communi ad usum destinatum nequeat dici eâ abuti. Videtur autem locus hîc accipiendus de extraneo inferendo in locum purum communem, ne obstet *l. Si pluris 41. D. De relig.* ubi unus dominorum rectè dicitur inferri in locum communem purum, scilicet quia non est quæstio de loco religioso. Nec facit ibi posita particula *maxime*; quia non accipienda exceptive, sed ut [illegible] pro *præcipue.** Hodie posset videri, propriâ voluntate locum non fieri religiosum per illationem mortui, quòd certa loca sint destinata per Episcopos sepulturæ [illegible], quasi alibi sepultum cadaver non faciat locum purum obnoxium religioni, quod videtur velle *Glossa in can. Ecclesiastico XIII. quæst. 2.* Nihil [illegible] constitutum, ut videatur etiam hodie jus vetus stare tanquam non correctum, *arg. cap. 1. De novi operis nuntiat.* Faber *hic nu. 3.* (f) 12

§. *Sancta quoque res.*

SANCTUM dicitur, QUOD AB HOMINUM INJURIA EST MUNITUM, PER SANCTIONEM, [illegible] ur contra facienti. Ejus ordinis sunt MURI ET PORTÆ CIVITATUM. Sancita enim pœna etiam capitalis in eos, qui [illegible] del[illegible]querint, tollendo quid, aut transcendendo, quod hostile judicatum, *l. fin. D. De rerum divis.* [illegible] 13

§. *Singulorum autem.*

HÆc de rerum divisionibus: nunc de modis acquirendi earum dominium videndum. Modi alij inducti jure naturæ seu gentium, alij jure civili. De illis primò agitur, quòd antiquiores sint, & reliquâ hujus Tit. parte varij proponuntur, qui videntur posse referri ad tria capita, Occupationem scilicet, Accessionem, & Traditionem. (h)

§. *Feræ igitur bestiæ.*

14 OCCVPATIO, *de qua hoc & aliquot seqq.* §§. *agitur*, EST JVSTA REI APPREHENSIO CAVSA DOMINIJ. Ad eam spectat Occupatio animalium, Inventio, Captivitas. Animalium occupatio alia est eorum, quæ in terra degunt, & dicitur *Venatio*; alia eorum, quæ in aquis, & dicitur *Piscatio*; alia eorum, quæ in aëre, & dicitur *Aucupium*.

15 * Notandum autem, animalia alia esse fera, ut cicurari nequeant, cujus ordinis sunt leones, ursi, lupi, (quamvis & leonis mansueti meminerit I.C. *in l. 1.* §. *6. de postulando*:) aliæ fera quidem naturâ, sed quæ cicurari contingit, & adsumere consuetudinem eundi & redeundi, cujus generis sunt cervi, pavones, columbæ: alia naturâ mansueta, ut gallinæ, anseres non feri.

16 In primo genere, *de quo hoc* §. observanda regula, qua ANIMAL, seu FERA BESTIA dicitur STATIM FIERI CAPIENTIS PLENO JVRE. Nullius enim est, quale cedit occupanti, & eousque capientis manet, donec custodiâ ejus continetur: quam si evaserit, & effugerit oculos, ut ejus difficilis sit persecutio, censebitur in naturalem libertatem se recepisse, & iterum nullius esse, ut pristino domino nihil sit juris, sed capienti cedat, *text. hic vers. cùm verò.* (i)

17 In secundo genere observanda hæc regula, quòd EOVSQVE ANIMAL IN CAPIENTIS ESSE DOMINIO INTELLIGATVR, DONEC ANIMVM HABEAT EVNDI ET REDEVNDI. Quem ubi habere desierit, censebitur se in naturalem libertatem recepisse, ut tanquam commune rursus cedat capienti §. *Pavonum* 15. *vers. in ijs autem inf. eod.* (k)

18 * Hinc feras a nobis vivarijs inclusas, & pisces in piscinas conjectos, cùm possideamus, *l. 3.* § *item feras D. de acq. possess.* nemo occupando suos facit, cùm juris sint privati. Aliud est in feris, quæ in sylva circumsepta vagantur, & piscibus, qui in stagno sunt: nam cùm sint relicti naturali libertati, nullius intelliguntur, & capienti cedunt, *d.* §. *item feras*, Cujac. 4 *Obs. c. 2.* Quòd si è vivarijs & piscinis elabantur, fient occupantis, ex jam dicta ratione. Quæ decisio in animalibus obtinet; non in hominibus, qui licèt fugitivi sub nostra custodia esse desierint, utilitatis tamen ratio exigit, ut à nobis possideri censeantur, ne sit in eorum potestate, possessione sui nos intervertere, *l. Pomponius* 13. *in pr. & l. 15. D. de acq. poss.* nisi tamen limites imperij Romani evaserint, uti inferiùs dicetur.

19 Parum interest, VTRVM IN SVO FVNDO QVIS CAPIAT, AN IN ALIENO *text. hic in pr. vers. nec interest.* Nam animalia, quæ super terrâ gradiuntur, non terræ, cui non adhærent, sed aëris, in quo spirant qui omnium est communis, conditione æstimantur. Vt nihil obstet prohibitio domini, quò minùs in ejus fundo captum

captum animal ferum fiat capientis ; cùm prohibitio ipsum animal non afficiat; 5
nec faciat, quo minùs, ut ante, nullius maneat, sed afficit tantùm personam in-
gredientis, [illegible] prohibenti tenebitur injuriarum, *l. Injuriarum 13. §. fin. D. de*
injur. uti & damni dati, si quod datum venando, *l. ult. §. 3. D. Quod vi, aut clam,*
&c. (l)

Disputatum autem, An ad occupationem feræ sit necessaria apprehensio, an ve-
rò sufficiat vulnerâsse? Posterius aliquibus visum, SI ITA SIT VULNERA- 20
TA, UT CAPI POSSIT, & DONEC VULNERANS FERAM PERSEQUA-
TUR. *§. illud quæsitum 13. h. t.* Quam opinionem dicitur in *l. 5. D. de acq. rer. dom.*
tenuisse Trebatius, & approbavit consuetudo, *uti tradit Gloss. ibid. & Bart.* est-
que fundata in sufficienti causa data ad capturam. Inspectâ tamen verborum pro-
prietate, sola vulneratio citra apprehensionem non faciet feram tanquam occupa-
tam esse vulnerantis; cùm vulnerare & apprehendere differant, & MULTA sæpè
ACCIDERE SOLEANT, ait Imp. UT EAM NON CAPIAS. Facit, quòd
inventione tùm demùm fiat res inventoris, ubi per apprehensionem subsecuta est
possessio. *l. 1. §. 1. l. 3. §. Neratius in fine D. de acq. poss.* (m) * Nec obstat *l. In laqueum 55.* 21
D. de acq. rerum dom. nam ex ea obscurè satis posita non potest colligi, an fera sit
facta ejus, qui laqueum posuit, per hoc solùm, quod ita sit irretita, ut expedire
se non possit, an verò apprehendenda sit. Illo tamen posito, nihil obstabit, cùm
aliud sit, ita esse impeditam feram, uti jam dictum, an verò vulneratam tantùm,
cùm quasi per dominum videatur apprehensa, cujus laqueus est instrumentum. 1
Non ita in fera vulnerata, quia neutiquam apprehensa dici potest per solam vul-
nerationem. (n)

Inter feras etiam hîc referuntur APES, *§. Apium 14. h. t.* ut & illi capientium 22
fiant & maneant, quatenùs habent animum redeundi, *l. Pomponius 8. §. 1. D. Fam.*
ercisc. (o) uti & examen earum, & favi, cùm quod jus in principali, id & sit in
accessorio. Item PAVONES, COLUMBÆ, CERVI, in quibus eadem rece-
pta regula, *§. Pavonum 15. h. t.*

Dicta de venatione, & aliis procedunt non tantùm ubi eorum licita est occupa- 23
tio, verum etiam ubi per Principes prohibita, uti videmus passim obtinere; cùm
ejusmodi prohibitio non faciat jure naturæ communes non esse tales feras, uti di-
ctum ante. Quod multò magis procedit in occupatione per judicem interdicta,
quòd illi tanta non sit authoritas. Posse autem Principem impedire captionem &
dominium per occupationem, verius est, cum idem ex causa possit dominium rei
suæ al[illegible] *l. Item si § 1. D. de rei vindicat.* Ut multò magis possit sibi attri-
buere [illegible] nullius est.

Dubi[illegible]m, An prohibitio hæc per Principes nitatur ratione, & eâ non
obstante [illegible] luere debeat reus? Non debere, posset videri ex eo, quòd quæ
[illegible] communia omnium sunt, non rectè per leges inferiorum mutentur, 1
§. [illegible] de jure nat. gent. & civili (p) Sed dicendum, prohibitionem
[illegible], cùm libertas venandi sit juris naturæ permissivi, & proindè mutationi
[illegible], prout videbitur Principi, cujus est moderari ea, quæ sunt Reipubl.

 in bonum

bonum commune, quatenùs ratio exigit: quæ hic videtur Principi ansam dare, quare sibi soli hoc jus vindicet, aut ad certos tantùm coangustet. (q)

24 Quantum ad tertium animalium genus, hoc cùm sit mansuetum, semel alicujus factum, ejus semper manet, nec sine facto ejus dominium mutat, etiamsi custodiam evaserit, cùm careat animo vindicandi se in libertatem. Unde talium animalium furtum fieri dicitur per intercipientem, aut retinentem animo lucrandi. Furtum enim cùm ab animo dependeat, etiam in minima quantitate committitur, *§. gallinarum 16. h. t.* eritque actio furti adversùs talem, *l. si pavonem 37. D. De furt.* Cui non obstat, quòd de re minima, utique non excedente duos aureos, actio doli non detur, *l. Si quis 9. in fine & l. 10. D. de dolo.* Hoc ita in actione de dolo, à quo quis sibi cavere potest, à furto non potest. Cujac. *ad d. l. 10. quæ est ex lib. XI. Pauli ad Edict.* (r)

§. Item ea quæ ex hostibus.

25 SPectant ad occupationem CAPTA IN BELLO AB HOSTIBUS; sive sint inanima, sive animata, sive mobilia, sive immobilia: QUÆ ET CEDUNT CAPIENTI. Ratio non est in eo, quòd sint nullius, cùm ad hostes spectent; sed in eo, quòd turbando societatem humanam delinquant, & indignos se faciant, ut parcatur eorum rebus, aut personis: quæ captæ fiunt etiam capientium, ad coërcendam eorum improbitatem, ne facilè excitetur ad inferendas injurias. Si enim privatim vim vi defendere licet ex jure naturæ, *l. Ut vim 3. D. de just. & jure*; quid ni & publicè per bellum? (f) Sit tamen justum, quale hac in materia est, quod publice, legitimèque ab ijs indicitur & geritur, qui bellum gerendi jus habent, cujus ordinis sunt populi, aut Principes non habentes superiorem, inter quos de æquitate caussæ disputare non convenit. Quod ita se habet quoad hos effectus juris gentium: quamvis si ad bonum & æquum respiciamus, & boni viri officium, desideretur etiam caussæ justitia. * Quod ad homines captos attinet, illi & hodie bello cum infidelibus capti servi fiunt capientium, suntque vicissim jura postliminij. Alciat. *ad l. Hostes 118. num. 6. De V. S.* non etiam in ijs, quæ Christiani inter se gerunt, inter quos capti hinc indè ex antiqua & laudabili consuetudine liberi manent, & solutô redemptionis pretiô dimittuntur. Nisi Saracenis, alijsvè infidelibus contra Christianos quis militet; cum eorum, quibus se adjunxit, numero habeatur, & Christianorum, quos impugnat, privilegio sit indignus, *arg. l. 3 in fin. D. Ad L. Corn. de sicar. & l. Trans[illegible] 51. de acq. rer. dom.* M[illegible] autem capti in potestate capientium, quoad [illegible] eorum custodia: si ad suos reversi fuerint, recuperant pristinum statum, non [illegible] ratione, justa causâ sit nec ne. Nam cùm animalibus ea sit [illegible] est quod hominibus [illegible]

Quantùm ad res, eæ etiam hodie cedunt lucro capientium, saltem mobiles, vel se moventes; non etiam immobiles quæ, ut olim cedunt principi, vel Reipublicæ, cujus au[illegible] bellum [illegible] modo in *l. Si captivus 2[illegible] §. 1. D. de captivis & postlim. rev.* [illegible], id est publica fieri nec prædæ [illegible] cedere. Cujac. *19. Obs. iv. cap. 7.* In immobilibus olim variatum fuisse, patet ex varijs Livij locis.

Nam

Nam interdum servatæ duci victori, ejus arbitrio distribuendæ, *can. Dicat aliquis XX[illegible] qu[illegible]*. Interdum a quæstoribus venditæ, relato earum pretio in ærarium, quo spectat *l. penult. [illegible] ad L. Jul. pecul.* ubi lege peculatus tenetur prædam ab hostibus captam surripiens. Interdum & a duce belli militibus divisæ. (t) Solent & interdum duces ante conflictum militibus totam prædam edicere, & pati habere, quod sors belli cuique dederit ad excitandos eorum animos: quo casu & duci sua debita est portio (u) Quantum ad res, quas hostis eripuerat recuperatas omissis distinctionibus, dicendum videtur, eas, quarum est postliminium, recuperatas dominis prioribus esse restituendas, *l. fin. D. de captivis*. non etiam eas, quarum non est postliminium, quod perfecte semel hostium sint factæ, ut illis ereptæ cedant capientibus. Quam distinctionem & agnoscit Marcellus *l. 2. D. eod.*

§. *Item lapilli.*

AD occupationem spectat & INVENTIO rei vel occultæ, veluti THESAURI, *de quo infra §. [illegible]* vel apertæ, veluti LAPILLORUM, GEMMARUM, ET SIMILIUM, IN LITTORE MARIS. Ratio est, quòd res illæ censeantur nullius esse in bonis, ad instar maris, à quo sunt ejectæ: undè si alibi inveniantur, habendæ potius pro perditis, ut maneant ejus, cujus ante fuerunt. In quo distinguuntur a feris, quæ [illegible] ram custodiam evaserint, revertuntur in pristinam causam, *uti [illegible]*. Ratio est, qu[illegible] re[illegible] ndæ pristinæ libertatis spiritum hab[illegible] Qua ratione & fera o[illegible] cisa, si exciderit capienti, ejus nihilom[illegible] affectus re[illegible] per[illegible] nd[illegible] libertatis. Intelligendus autem [illegible] non nudus consp[illegible] ctus, sed talis quem apprehensio sequitur, *l. 1 §. [illegible]* vis ponitur in apprehensione: & *l. 3. §. Neratius d. t.* ubi re[illegible] Sabini, dicentis non alias censeri [illegible] m th[illegible] neque enim alia potest patere de voluntate i[illegible] ris, an velit rem [illegible] necne. (x)

§. *Item ea quæ ex animalibus.*

SEcund[illegible] m ca[illegible] est ACCESSIO, *de qua hoc & seqq. aliquot §§.* per 28
qu[illegible] lus m, ex e[illegible], quod rei ejus accedat, secundum vulgatam reg[illegible] dicitur cedere subjecto, veluti principali accessorium. Est [illegible] *hoc & seqq §§.* [illegible] industrians, *de qua §. Cum [illegible] cep.* [illegible] §. hinc quod attinet, dicit NATUM EX A- 29
NIMALI [illegible] RO ESSE NOSTRUM, nimirùm si de fœmella nascatur, licet ex altero [illegible] conceperit, *l. 5. §. dem scribit D de rei vind.* Cujus ratio est, quòd p[illegible] rem, *l. 7. C. de rei vind.* argumento fructuum terræ, qui non [illegible] corporis, ex quo percipiuntur, æstimantur, *l. Qui scit 25. §. 1. D. de [illegible]*

§. *Præterea, quod per alluvionem.*

30 SPectat hic §. ad ALLUVIONEM, qua aliquid alterius agro adjectum ejus fit. Ratio posita est in latenti accessione, qua ita unitur detractum fundo unius adjectum alteri, ut discerni neque it, quam tùm quoquo temporis momento accesserit, quod & ideò jure gentium cum eo unitur. Quo modo & alluvio vocatur hîc INCREMENTUM LATENS; inspecto scilicet effectu: aliàs est appulsus
31 fluminis ad ripam, quo paulatim quid alterius fundo accedit. * Vt secùs sit dicendum de majori parte uni fundo detracta, & vicino adjecta, cum quo non poterit videri ista pars unita. Neque enim fit latenter ejusmodi adjectio, & scitur quantum accesserit, & non tam negligentiâ possessoris detractum, quàm vi fluminis, cui non facilè resistitur. Vt vindicanti pars sua non sit deneganda, nisi cum terra vicini coaluerit, quòd ejus jam sit plenè facta, *tex. hic & l. 9. §. Alphenus D. de damno infecto.* Quod omninò judicandum, quando arbores unà abstractæ jam radices egerint in fundo vicino, *tex. hic.* (y)

§. *Insula.*

32 INSVLÆ appellatio frequenter in Jure nostro accipitur pro ædibus, quæ communibus parietibus cum vicinis non junguntur, sed publico privatove circuitu cinguntur, ad similitudinem earum terrarum, quæ mari circumdantur. Vulgari tamen significato denotat eum locum, qui undique aquis ambitur: uti & hîc accipitur, ubi dicitur, INSVLAM VEL IN MARI NASCI, quæ pertinet ad occupationem; nullius enim in bonis est, uti ipsum mare: VEL IN FLVMI-
33 NE, * quæ spectat ad accessionem naturalem, ceditque ijs, qui propè ripam prædia possident hinc indè, non pro indiviso, sed divisis regionibus, PRO MODO scil. LATITVDINIS CVJVSQVE FVNDI, qui propè ripam est, *tex. hic & l. inter eos 29. D. de acq. rer. dom.* quatenùs est in medio fluminis enata. (z) Quòd si alterius agro sit propinquiore, jus tantùm erit, etiamsi posteà extendatur ultrà medium fluminis: tunc enim quod accrescit alluendo sequitur ipsum, cui primò facta est jure alluvionis, secundùm *dicta §. superiori.* Ideò autem insula est privati juris, non publici, uti flumen, quia alveo cohæret, qui est unitus cum ripa, quæ juris est privati. (aa) Quò facit, quod habet hîc tex. alveum desertum à flumine dividi inter eos, qui hinc indè prope ripas prædia possident. Nisi tamen agri sint limitati, quibus, cùm certis sint circumscripti limitibus, adjectum per alluvionem non cedit, sed in publico manet, ut habet *l. In agris 16. D. de acq. rer. dom.* (bb) Vt nec cedat insula, quam occupantis esse eo casu dicit I. C. *in l. 1. §. Si insula D. de fluminib.* eò quòd alveus nullius sit, cùm, uti dictum, publicus dici nequeat, quòd non tàm contineatur à flumine, quàm ipsum flumen contineat. Hinc si supernatet, virgultis scilicet, aut levi materiâ sustentata in flumine, ut solum ejus non tangat, ipsius fluminis rectè dicetur esse, *l. penult. §. 2. D. de acq. rer. dom.*

Si flumen alicujus agrum circumfluendo in formam insulæ redegerit, nihil mutabit.

tabitur de jure dominij, cùm res ea dominium non tangat, *tex. hic verſ. quod ſi aliqua, l. Ergo inſula 30. §. 2. D. de acq. rer. dom. l. 1. §. item ſi omnis 1 . D. de fluminib. & l. 1. C. de alluvionib.* Veluti nec tangit aut mutat, SI AGER INVNDETVR, quia INVNDATIO FVNDI SPECIEM NON MVTAT, *tex. hic & l. Adeò 7. §. aliud ſanè 6. de acq. rer. dom.* (cc) Aliud eſt, ſi flumen alicujus agrum occupet, in formam alvei eum redigendo; nam mutatur natura agri: ut, recedente flumine, non redeat ad priſtinum dominum, quaſi ſemel extinctus, ſed cedat alijs vicina prædia habentibus, *l. Attius 28. D. eod.* Verùm hoc ita ex ſtricta ratione, cum ex æquitate priſtino domino ſit ſubveniendum; ut rectè I. C. tus in *d. l. 7. §. quod ſi D. eod.* id quod hic habetur, dicat vix obtinere. (dd)

§. *Cùm ex aliena.*

AD artificialem ſeu induſtrialem acceſſionem, quæ facto hominis nititur, ſpectant modi ſequentes, veluti SPECIFICATIO, INTEXTVRA, ÆDIFICATIO, PLANTATIO, SATIO, SCRIPTVRA, FRVCTVVM EX ALIENA REPERCEPTIO. Eorum prima ſpecies hic proponitur, quam vocant SPECIFICATIONEM, per quam conſtituitur nová ſpecies ex materia ſive eadem, ſive diverſa, ſive aliena omninò, ſive partim aliena, partim ſua. Vbi quæſitum olim, cui ejuſmodi ſpecies cederet, utrum ei, qui novam ſpeciem feciſſet, an qui materiæ dominus fuiſſet. Caſſius & Sabinus eam domino materiæ tribuebant, eâ ratione quod domino invitó res ſua auferri non debeat, & quòd ex re alicujus natum ejus eſſe debeat. Proculus verò & Nerva ſpecificanti ideò addicebant, quòd de novo producta, tanquam nullius, ei, qui cauſa ejus eſſet, rectius attribueretur. Hæc controverſia compoſita à poſterioribus Juriſconſultis, mediam ſententiam amplexis, ut, SI SPECIES AD PRIOREM ET RVDEM MATERIAM REDVCI POSSET procederet prior opinio. Ratio eſt, quòd tùm prævaleat materia, quæ eadem ut ante ſubeſt, ut ei, forma nova, quæ tantùm eſt accidens, merito cedat: veluti ſi ex auro meo ſit factus ſcyphus per Titium, ſcyphus meus erit, utpote eadem manente materia. Poſterior vero in caſu, QVO NON POTEST REDVCI, quippe materiâ priſtinâ extinctâ, ut prævaleat nova forma, quæ dat eſſe rei, & ponit rem novam non reducibilem ad priorem materiam, *tex. hic & l. 7. §. cùm quis 7. & l. [illegible] 24. D. de acq. rerum dom.* veluti ſi ex aliena lana veſtem quis fecerit [illegible] enim veſtis ad lanam reduci poteſt, uti nec mulſum ad vinum & mel, vinum ad uvas, oleum ad olivas. * Exemplum quod deſpicis, hic ponitur, non eſt 35 accommodum, ut patet ex *d. §. cùm quis, in fin.* unde locus hic eſt deſumptus, non tamen [illegible] relatus. Vt habeat locum regula, exemplorum non requiri veritatem. (ee) Ita demùm autem ſpecificanti nova cedit ſpecies, ſi ſuo nomine formaverit & bonâ fide; nam ſi mandato alterius, nihil ſibi quæret, quia deeſt animus, *l. [illegible] 25. D. d. t.*

[illegible] rei alienæ nihil commodabit formanti, cùm faciat ad exhibendum 36 teneri, *l. [illegible] 12. §. [illegible] ex uvu D. Ad exhibend.* ne malitijs indulgeatur. Ideò verò ad exhibendum tenetur, quia res perijt, propter novam formam. Præterea

faciet scientia obnoxium esse formantem furti, *l. Si quis uxori* 52. § *si quis massam D. de furtu.* Quod & procedet in casu, quo partim ex sua, partim ex aliena materia nova species facta est: obstat enim mala fides, quò minus totam novam speciem suam faciat formans, cùm quod juris est in toto, idem sit & in parte, *l. Quæ de tota D. de rei vind.* Nec facit, quod accessorij loco adjuncta cedant nihilominus principali, non obstante mala fide: hoc enim obtinet, quando alterum est principale, alterum accessorium, non etiam quando utrumque habetur principale. Quò facit, quod habet *l. Quidquid* 27. *in fine D. de acq. rer. dom.* quando neutra res est alteri accessioni, tùm suum cuj[usque] rem manere, licèt ferrumine cohæreat. Nec obstat *tex. hic in fine*, qui dicit, ec[...] magis deberi formanti totam speciem, quòd præter oper[a]m præstiterit etiam [materiam]: nam rectè accipitur in casu, quo bonæ fidei fuit formans, uti antè dictum, requi[...]. (ii)

§. *Si tamen alienam.*

37 Alterâ hic accessionis industrialis species proponitur INTEXTURA, per quam PVRPVRA ALIENA INTEXTA VESTIMENTO CEDIT VESTIMENTO, eodque jure & vice accessionis, *ut habet hic text.* ex ratione, quæ facit id, quod est loco accessorij, cedere ei, quod est principale: non obstante, quòd sit pretiosius, cùm non tam inspiciatur pretium rei, quàm conditio, scilicet sit loco accessionis, aut ornamenti, cui prævalet, quod est principale. Quo modo & gemmæ dicuntur cedere auro, cui ornandi gratiâ adhibentur, *l. Cùm aurum* 19. §. *pervenimus* 13. *&* § *fin. D. de auro & arg. leg.* Ex hac itaque ratione habetur res, quæ acces-
38 sit, pro extincta, * ut non liceat domino eam vindicare, cùm vindicatio non sit, nisi rei, quæ extat, quia datur ratione dominij, quod non est rei extinctæ, aut pro extincta habitæ, uti ea, de qua agimus. Est tamen actio ad exhibendum, ut res separetur, & separata, quasi revixisset ejus dominium, vindicetur. Est & locus condictioni adversùs furem, ejusque hæredem ipsi domino, licèt dominium facto non suo sit amissum *l.* [...] 12. *in pr. D. de cond.* [...] *furt.* Quod autem hic in fine dicitur, A QVIBVSQVE ALIIS POSSESSORIBVS CONDICI POSSE, accipi nequit de condictione furtiva, quæ tantum datur in furem, ejusque hæredem, licet ita velit Theoph. hic, sed accipiendum de condictione generali. Rectè autem dicitur ad exhibendum agi, si res quæ accessit, separari possit; nam alias ea actio cessat, ex ratione, quod tantum datur adversùs eum, qui rei exhibendæ habet facultatem, quæ deest, quando res [...]cta separari nequit. Exemplum est in *l. In rem* 23. §. *item quæcunque D. de rei vind.* ubi brachium alienum statuæ meæ junctum per ferruminationem, meum est, nec agi potest ad exhibendum: secus est, si per plumbationem sit adjunctum. * Ratio differentiæ ibi traditur, quod ferruminatio sive ferrumen, ut habet *l. Quidquid* 27. §. *fin. D. de acq. rer. dom.* contingat per eandem materiam; ut faciat confusionem, & partem alienam adjunctam haberi quasi consumptam ab ea, cui adjecta: plumbatura vero fit per diversam materiam, ut non faciat rem consumptam videri, cùm facilè sit solutâ plumbaturâ rem adiectam separare. Quod dictum de purpura, idem in omni alio accessorio obtinet, ut regâ, in [...] vehi-

sulo

[illegible] phialæ, ansa scypho, & similibus, *l. Gemma 6. cum l. seq.* §. 1. *&* 2. [illegible] g)

§. [illegible] *duorum materia.*

A [illegible] accessionis species, CONFUSIO & COMMIX- 40
[illegible], quæ ita confunduntur, ut vel separari ne-
que [illegible], sive ejusdem sint materiæ sive diversæ: ut si vina
[illegible] & mel
[illegible] & argento electrum (h h) [illegible] juris est,
[illegible] CONFUSIO, VEL DUORUM VOLUNTA-
[illegible], & singulis dominii [illegible] pro rata
parte [illegible]: si vero ALTERIUS FACTO TANTUM, ejus so-
lius [illegible] *supra.* Hæc scilicet commixtio, locum
habet in [illegible], & in [illegible] substantia
[illegible] SI CONSENSU DUORUM CONTIGERIT, cor-
[illegible] communi dividundo: si vero CASU AUT FA-
CTO ALTERIUS [illegible] pro portione, quæ est in acervo,
[illegible] judicis erit æstimare, quale cujusque frumentum fuerit.
[illegible] alterutro tota massa retineatur.

§. [illegible]

CEDIT ET INÆDIFICATUM [illegible] SOLO ut principa- 41
li [illegible] QUANDO QUIS IN SUO SOLO EX ALIENA
MATERIA ÆDIFICAT [illegible],
[illegible] materia ædificati [illegible]
[illegible] ita ut nec vindicari possit quia [illegible] 42
[illegible] exhibendum
[illegible], quando res separari potest, hic au-
tem [illegible] per rei naturam, sed per legem XII. Tabb. prohi-
bentem [illegible] alienum [illegible] ædes di-
[illegible] cultura [illegible]
*[illegible] alienum ædificii [illegible] 43
[illegible] accipiunt, nisi velit [illegible]
[illegible] privato commodo, sed publico
[illegible] autem quod dicitur de duplo,
[illegible] secundum [illegible] pistinum, quia actio furti
[illegible] in eum, apud quem licet ignarum
[illegible] furtiva. Paulus 2. *Sent. tit.* 31. §.
[illegible] nisi in simplum videtur danda æ-
[illegible] *D. de solut.* ubi pretium rei jun-
[illegible] a bonæ fidei possessore. Quo facit, quod *l. in rem a-*

 ctio

ctio 22. §. tignum De rei vind. & *d. l.* 1 loquantur de tigno furtivo. Facit eodem text. *in l. De eo 63. D. De donat. inter virum* [illegible] *uxorem*, ubi dicitur, [illegible] in duplum [illegible], quod non sit tignum furtivum. (ii) *Qui [illegible] [illegible] junxit suo ædificio tignum alienum, tenetur actione pœnali in duplum, & præterea vindicatione, & ad exhibendum actione, quasi dolo possidere desiisset, cum sit [illegible] pœnam etiam in rem converti [illegible]; non tamen [illegible] ut eximat tignum, obstante L. XII. Tab. sed ut pretium solvat, *d. l. 5. in fine.* Nisi [illegible] domino junxerit, cum tunc est salva vindicatio tigni furtivi, *d. l. 63. in fine.* Hæc [illegible] [illegible] tignum junctum [illegible] nam si destruatur, aut corruat ædificium, poterit [illegible] ad exhibendum agere, & tignum tamquam [illegible] vindicare, [illegible] cum ejus dominium secundum [illegible] dicta non tam [illegible] ex[illegible], quam interea sopitum. In quo distinguitur tignum junctum ab iis, quæ ferruminatione sunt juncta, quæ majoris partis unitate [illegible] habentur, & alio [illegible] abrupta ad priorem dominum non redeant, *d. l. 23. §. item quæcunque.* (kk)

§. *Ex diverso.*

CONtrarius huic § superiori proponitur casus, QUANDO scilicet QUIS EX SUA MATERIA ÆDIFICAT IN SOLO ALIENO. eadem tamen est [illegible] ratio, [illegible] quidquid SOLO INÆDIFICATUM est CEDAT SOLO, tamquam principali trahenti ad se materiam ut accessorium. *Videtur autem [illegible] dicere, ædificantem materiæ suæ dominium amittere si scierit, in alieno se ædificasse: (ll) adeo ut diruto ædificio, materiam vindicare non possit. Verum [illegible] ita de stricto jure: nam secundum æquitatem videtur illi salva esse vindicatio, *[illegible] 2. C. De rei vind.* Quam aliqui non [illegible] interpretantur de ædificante in alieno [illegible] aliena materia, cum *d. l. 2.* [illegible] bona sive mala fide ædificatum sit, [illegible] ædificio, tignum ad pristinum dominum redire. [illegible] donandi animo [illegible] [illegible], qui [illegible] est circa rem alienam. *Manente ædificio, [illegible] refundi materiæ pretium sive expensas, cum æquum non sit, eas cedere domino soli, cum aliena jactura. In quam rem ædificanti [illegible] retentio rei, [illegible] pendit, contra dominum, quem repetentem, non oblato [illegible] potest, tio [illegible] suam repelli exceptione doli mali [illegible] ex re aliena lucrum quærentis, quo modo [illegible] *l. 27. §. [illegible] De rei vind.* [illegible] *bus [illegible]* inquit I. C. Paulus, *[illegible], [illegible], [illegible], [illegible] [illegible], si [illegible], per [illegible] quod ædificium dare.*

48 Ad hujus rei majorem [illegible] IMPENSAS alias esse NECESSARIAS, [illegible] [illegible] [illegible], vel deterior facta fuisset: alias UTILES, [illegible] [illegible] augent, [illegible] autem non fecissent deteri[illegible] alias VOLUPTUARIAS, quæ [illegible] quidem ornant, fructum autem non augent, *l. Impensæ 79. D. De V. S. l.* [illegible] *& [illegible] 5. [illegible] & l. 7. De impens. in res dot. fact.*

Ne-

[illegible] quilibet possessor, etiam malæ fidei, repetere posse vide- 49
tur, [illegible] *per l. [illegible] 38. D. De hæred. pet.* ubi hoc ipsum [illegible] posse videri donasse, qui necessariò e[illegible] [illegible] [illegible] *l.* [illegible] 54. *D.h.t.* & quod in [illegible] [illegible] in expensis circa fructus factis [illegible] tamquam sine iis fructus non [illegible] [illegible] fructus eos tantum esse [illegible] Non resistit [illegible] 51
[illegible] qui alienas olivas decerpsit, [illegible] interpretatione [illegible] per alium possessorem [illegible] circa rem ab ipso possessore habitam, [illegible]. Ratio [illegible] malæ fidei teneatur ad fructuum perceptionem [illegible] [illegible] excludat animum donandi. [illegible] possessa per eum, qui sumptus fecit, ut [illegible] malitia [illegible] domino [illegible]. *Non obstat etiam l. 1. C.* [illegible] 52
[illegible] ex [illegible] in infant[illegible] factas, quæ tamen [illegible] permissum deducere impensam, licet necessariam, [illegible] abradi possit, hic autem non potest. Et hoc ita [illegible] [illegible] circa condictionem furtivam: uti & [illegible] tempore quo plurimi valuit, *l. In re 8. §. 10.* [illegible] furis plurimi valuit, *l.* [illegible] *argento 13. D.* [illegible]

[illegible] impensas [illegible] bonæ fidei possessori per retentionem [illegible]. Est autem controversia non levis, quid 53
in malæ fidei [illegible]. [illegible] textus, qui videntur illi [illegible] interpretatione [illegible] *3*[illegible]. D. *De rei vind.* [illegible] ei, [illegible] ædificium posuit. Verum [illegible] ex [illegible] ubi Paulus [illegible], [illegible] de [illegible] [illegible]; [illegible], benignius [illegible] [illegible] quasi [illegible] ratio, ut idem [illegible] temere ædifican- [illegible] non debeat locupletari [illegible] alieno ædifican- [illegible], qui [illegible]andus est ab ipso [illegible] est malæ fidei, *d. l. 2. & l.* [illegible] rem gerat possessor, non do- [illegible]. Est tamen differentia quædam inter bonæ &

malæ

§. *Religiosum locum.*

RELIGIOSUM LOCUM UNUSQUISQUE SUA PRIVATA VOLUNTATE FACIT, illatione scil. cadaveris humani, vel principalioris ejus partis, nimirum capitis, cùm sit imago unde cognoscitur, *l. Cùm in diversis* 44. *D. De religios. & sumptib. fun.* Ratio nominis est, quòd religionis intersit, sepulchra & monumenta exstare, in quibus reponantur cadavera, eaque esse exempta usibus profanis. Oportet ut sit illatum cadaver, quia sola destinatio religiosum locum minimè facit: quomodo cenotaphium, id est sepulchrum vacuum vendi potest, & ad alios usus transferri, *l. 6. § fin. D. De relig.* Non ultrà autem religiosus fit locus, quàm exigit cadaveris quantitas, & quatenùs humatum manet, *d. l.* 44. *in fine*; quasi cessante caussâ cesset effectus. Hæc ita, si locus sit proprius, quo quis ad libitum abuti potest; non etiam alienus, in quem nihil est juris, & in quem non rectè infertur mortuus, nisi consensus prævius, vel subsequens illationem approbet. Alias actio in factum erit contra eum, qui intulit, ut auferat cadaver, vel æstimationem domino præstet, *l. 7. D. De relig.* Alienus locus hic etiam dicitur, cujus ususfructus alteri debetur, nam nec hic, eo invito, cui competit, diminuendus per illationem mortui, nisi inferendus sit is, qui usumfructum concessit, si aliò opportunè inferri nequeat, *l. 2. §. si usumfructum De relig.* Non videtur etiam servitus, quam locus debet, ferre illationem, nisi aliâ parte æquè sit commoda, *d. l. 2. §. locum* In loco communi idem juris est, quod in alieno, scilicet invito socio non inferri cadaver, *tex. hîc.* ne [illegible] suum jus diminuatur: est enim in re communi potior caussa prohibentis. [illegible] ita in loco puro; nam si addictus fuerit religioni, non attenditur contradictio [illegible], cùm utens re communi ad usum destinatum nequeat dici eâ abuti. Videtur [illegible] locus hîc accipiendus de extraneo inferendo in locum purum communem, ne obstet *l. Si plures* 41. *D. De relig.* ubi unus dominorum rectè dicitur inferri in locum communem purum, scilicet quia non est quæstio de loco religioso. Nec facit ibi posita particula *maximè*; quia non accipienda exceptive, sed ut [illegible] pro *præcipue.** Hodie posset videri, propriâ voluntate locum non fieri religiosum per illationem mortui, quòd certa loca sint destinata per Episcopos sepulturæ [illegible], quasi alibi sepultum cadaver non faciat locum purum obnoxium religioni, quod videtur velle *Glossa in can. Ecclesiastico XIII. qu. 2.* Nihil [illegible] e [illegible] constitutum, ut videatur etiam hodie jus vetus stare tanquam non correctum [illegible] *cap. 1. De novi operis nuntiat.* Faber *hic nu.* 3. (f) 11 12

§. *Sanctæ quoque res.*

SANCTUM dicitur, QUOD AB HOMINUM INJURIA EST MUNITUM, 13 PER SANCTIONEM, qui [illegible] ur contra facienti. Ejus ordinis sunt MURI ET PORTÆ CIVITATUM. Sancita enim pœna etiam capitalis in eos, qui quid in eis sea [illegible] deliquerint, tollendo quid, aut transcendendo, quod hostile judicatum, *l. fin. D. De rerum divis.* (g)

§. *Singulorum autem.*

HÆc de rerum divisionibus: nunc de modis acquirendi earum dominium videndum. Modi alij inducti jure naturæ seu gentium, alij jure civili. De illis primò agitur, quòd antiquiores sint, & reliquâ hujus Tit. parte varij proponuntur, qui videntur posse referri ad tria capita, Occupationem scilicet, Accessionem, & Traditionem. (h)

§. *Feræ igitur bestiæ.*

14 OCCVPATIO, *de qua hoc & aliquot seqq. §§. agitur*, EST JVSTA REI APPREHENSIO CAVSA DOMINIJ. Ad eam spectat Occupatio animalium, Inventio, Captivitas. Animalium occupatio alia est eorum, quæ in terra degunt, & dicitur *Venatio*; alia eorum, quæ in aquis, & dicitur *Piscatio*; alia eorum, quæ in aëre, & dicitur *Aucupium*. * Notandum autem, animalia alia esse fera, ut cicurari

15 nequeant, cujus ordinis sunt leones, ursi, lupi, (quamvis & leonis mansueti meminerit I.C. *in l. 1. §. 6. de postulando*:) aliæ feræ quidem naturâ, sed quæ cicurari contingit, & adsumere consuetudinem eundi & redeundi, cujus generis sunt cervi, pavones, columbæ: alia naturâ mansueta, ut gallinæ, anseres non feri.

16 In primo genere, *de quo hoc §.* observanda regula, qua ANIMAL, seu FERA BESTIA dicitur STATIM FIERI CAPIENTIS PLENO JVRE. Nullius enim est, quale cedit occupanti, & eousque capientis manet, donec custodiâ ejus continetur: quam si evaserit, & effugerit oculos, ut ejus difficilis sit persecutio: censebitur in naturalem libertatem se recepisse, & iterum nullius esse, ut pristino domino nihil sit juris, sed capienti cedat, *text. hic vers. cùm verò.* (i)

17 In secundo genere observanda hæc regula, quòd EOVSQVE ANIMAL IN CAPIENTIS ESSE DOMINIO INTELLIGATVR, DONEC ANIMVM HABEAT EVNDI ET REDEVNDI. Quem ubi habere desierit, censebitur se in naturalem libertatem recepisse, ut tanquam commune rursùs cedat capienti. §. *Pa-*

18 *vonum 15. vers. in ijs autem inf. eod.* (k) * Hinc feras à nobis vivarijs inclusas, & pisces in piscinas conjectos, cùm possideamus, *l. 3. § item feras D. de acq. possess.* nemo occupando suos facit, cùm juris sint privati. Aliud est in feris, quæ in sylva circumsepta vagantur, & piscibus, qui in stagno sunt: nam cùm sint relicti naturali libertati, nullius intelliguntur, & capienti cedunt, *d. § item feras*, Cujac. 4. *Obs. c. 2.* Quod si è vivarijs & piscinis elabantur, fient occupantis, ex jam dicta ratione. Quæ decisio in animalibus obtinet; non in hominibus, qui licet fugitivi sub nostra custodia esse desierint, utilitatis tamen ratio exigit, ut a nobis possideri censeantur, ne sit in eorum potestate, possessione sui nos intervertere, *l. Pomponius 13. in pr. & l. 15. D. de acq. poss.* nisi tamen limites imperij Romani e[illegible], uti inferiùs dicetur.

19 Parum interest, VTRVM IN SVO FVNDO QVIS CAPIAT, AN IN ALIENO. *tex. hic in pr. vers. nec interest.* Nam animalia, quæ super terrâ gradiuntur, non terræ, cui non adhærent, sed aëris, in quo spirant, qui omnium est communis, conditione æstimantur. Vt nihil obstet prohibitio domini, quò minùs in ejus fundo

captum animal ferum fiat capientis ; cùm prohibitio ipsum animal non afficiat, nec faciat, quo minùs, ut ante, nullius maneat, sed afficit tantùm personam ingredientis, qui prohibenti tenebitur injuriarum, *l. Injuriarum 13. §. fin. D. de injur.* uti & damni dati, si quod datum venando, *l. ult. §. 5. D. Quod vi, aut clam, &c.* (l)

Disputatum autem, An ad occupationem feræ sit necessaria apprehensio, an verò sufficiat vulnerâsse? Posterius aliquibus visum, SI ITA SIT VULNERATA UT CAPI POSSIT, & DONEC VULNERANS FERAM PERSEQUATUR. *§. illud quæsitum 13. h. t.* Quam opinionem dicitur in *l. 5. D. de acq. rer. dom.* tenuisse Trebatius, & approbavit consuetudo, *uti tradit Glossa ibid. & Bart.* estque fundata in sufficienti causa data ad capturam. Inspectâ tamen verborum proprietate, sola vulneratio citra apprehensionem non faciet feram tanquam occupatam esse vulnerantis; cùm vulnerare & apprehendere differant, & MULTA sæpè ACCIDERE SOLEANT, ait Imp. UT EAM NON CAPIAS. Facit, quòd inventione tùm demùm fiat res inventoris, ubi per apprehensionem subsecuta est possessio. *l. 1. §. 1. l. 3. §. Neratius in fine D. de acq. poss.* (m) * Nec obstat *l. In laqueum 55. D. de acq. rerum dom.* nam ex ea obscurè satis posita non potest colligi, an fera sit facta ejus, qui laqueum posuit, per hoc solùm, quòd ita sit irretita, ut expedire se non possit, an verò apprehendenda sit. Illo tamen posito, nihil obstabit, cùm aliud sit, ita esse impeditam feram, uti jam dictum, an verò vulneratam tantùm, cùm quasi per dominum videatur apprehensa, cujus laqueus est instrumentum. Non ita in fera vulnerata, quia neutiquam apprehensa dici potest per solam vulnerationem. (n) 20 21

Inter feras etiam hic referuntur APES, *§. Apium 14. h. t.* ut & illi capientium fiant & maneant, quatenùs habent animum redeundi, *l. Pomponius 8. §. 1. D. Fam. ercisc.* (o) uti & examen earum, & favi, cùm quod jus in principali, id & sit in accessorio. Item PAVONES, COLUMBÆ, CERVI, in quibus eadem recepta regula, *§. Pavonum 15. h. t.* 22

Dicta de venatione, & aliis procedunt non tantùm ubi eorum licita est occupatio, verum etiam ubi per Principes prohibita, uti videmus passim obtinere ; cùm ejusmodi prohibitio non faciat jure naturæ communes non esse tales feras, uti dictum ante. Quod multò magis procedit in occupatione per judicem interdicta, quòd illi tanta non sit authoritas. Posse autem Principem impedire captionem & dominium per occupationem, verius est, cum idem ex causa possit dominium rei suæ alicui auferre, *l. Item si §. 1. D. de rei vindicat.* Ut multò magis possit sibi attribuere [illegible] nullius est. 23

D[illegible] autem, An prohibitio hæc per Principes nitatur ratione, & eâ non obstante [illegible] debeat reus? [illegible] debere, posset videri ex eo, quòd quæ [illegible] omnium sunt, non rectè per leges inferiorum mutentur, [illegible] *de jure nat. gent. & civili* (p) Sed dicendum, prohibitionem [illegible] cùm libertas venandi sit juris naturæ permissivi, & proindè mutationi [illegible], prout videbitur Principi, cujus est moderari ea, quæ sunt Reipubl. in bonum

bonum commune, quatenùs ratio exigit: quæ hic videtur Principi ansam dare, quare sibi soli hoc jus vindicet, aut ad certos tantùm coangustet. (q)

24 Quantùm ad tertium animalium genus, hoc cùm sit mansuetum, semel alicujus factum, ejus semper manet, nec sine facto ejus dominium mutat, etiamsi custodiam evaserit, cùm careat animo vindicandi se in libertatem. Unde talium animalium furtum fieri dicitur per intercipientem, aut retinentem animo lucrandi. Furtum enim cùm ab animo dependeat, etiam in minima quantitate committitur, *§. gallinarum 16. h. t.* eritque actio furti adversùs talem, *l. si pavonem 37. D. De furt.* Cui non obstat, quòd de re minima, utique non excedente duos aureos, actio doli non detur, *l. Si quis 9. in fine & l. 10. D. de dolo.* Hoc ita in actione de dolo, à quo quis sibi cavere potest, à furto non potest. Cujac. *ad d. l. 10. quæ est ex lib. XI. Pauli ad Edict.* (r)

§. Item ea quæ ex hostibus.

25 SPectant ad occupationem CAPTA IN BELLO AB HOSTIBUS; sive sint inanima, sive animata, sive mobilia, sive immobilia: QUÆ ET CEDUNT CAPIENTI. Ratio non est in eo, quòd sint nullius, cùm ad hostes spectent; sed in eo, quòd turbando societatem humanam delinquant, & indignos se faciant, ut parcatur eorum rebus, aut personis: quæ captæ fiunt etiam capientium, ad coërcendam eorum improbitatem, ne facilè exciterur ad inferendas injurias. Si enim privatim vim vi defendere licet ex jure naturæ, *l. Ut vim 3. D. de just. & jure*; quid ni & publicè per bellum? (s) Sit tamen justum, quale hac in materia est, quod publicè, legitimèque ab ijs indicitur & geritur, qui bellum gerendi jus habent, cujus ordinis sunt populi, aut Principes non habentes superiorem, inter quos de æquitate caussæ disputare non convenit. Quod ita se habet quoad hos effectus juris gentium: quamvis si ad bonum & æquum respiciamus, & boni viri officium, desideretur etiam caussæ justitia. * Quod ad homines captos attinet, illi & hodie bello cum

26 infidelibus capti servi fiunt capientium, suntque vicissim jura postliminij. Alciat. *ad. l. Hostes 118. num. 6. De V. S.* non etiam in ijs, quæ Christiani inter se gerunt, inter quos capti hinc indè ex antiqua & laudabili consuetudine liberi manent, & solutô redemptionis pretiô dimittuntur. Nisi Saracenis, alijsve infidelibus contra Christianos quis militet; cùm eorum, quibus se adjunxit, numero habeatur, & Christianorum, quos impugnat, privilegio sit indignus, *arg. l. 3 in fin. D. Ad L. Corn. de sicar. & l. Transfugam 51. de acq. rer. dom.* Manent autem capti in potestate capientium, quoad sunt sub eorum custodia. si ad suos reversi fuerint, recuperant pristinum statum, non habita ratione an justa causa sit nec ne. Nam cùm animalibus ea sit licentia, non est quod hominibus denegetur.

Quantùm ad res, eæ etiam hodie cedunt lucro capientium, saltem mobiles, vel se moventes; non etiam immobiles quæ, ut olim, cedunt principi vel Reipublicæ, cujus auspiciis bellum [illegible] eo modo *in l. Si captivus 20 §. 1 D. de captivis & postlim. rev.* dicuntur publicari, id est publica fieri nec prædæ loco cedere. Cujac. *l. 9. obs. 17. cap. 7.* In mobilibus olim variatum fuisse, patet ex varijs Livij locis.

Nam

Nam interdum servatæ duci victori, ejus arbitrio distribuendæ, *can. Dicat aliquis XXIII. qu. 5.* Interdum a quæstoribus venditæ, relató earum pretió in ærarium, quò spectat *l. penult. D. ad L. Jul. pecul.* ubi lege peculatus tenetur prædam ab hostibus captam surripiens. Interdum & à duce belli militibus divisæ. (t) Solent & interdum duces ante conflictum militibus totam prædam edicere, & pati habere, quod sors belli cuique dederit ad excitandos eorum animos. quo casu & duci sua debita est portio. (u) Quantùm ad res, quas hostis eripuerat, recuperatas omissis distinctionibus, dicendum videtur, eas, quarum est postliminium, recuperatas dominis prioribus esse restituendas, *l. fin. D. de captivis.* non etiam eas, quarum non est postliminium, quód perfecte semel hostium sint factæ, ut illis ereptæ cedant capientibus. Quam distinctionem & agnoscit Marcellus *l. 2. D. eod.*

§. *Item lapilli.*

AD occupationem spectat & INVENTIO rei vel occultæ, veluti THESAVRI, 27
de quo infra §. Thesauros, vel apertæ, veluti LAPILLORVM, GEMMARVM, ET SIMILIVM, IN LITTORE MARIS. Ratio est, quòd res illæ censeantur nullius esse in bonis, ad instar maris, à quo sunt ejectæ: undè si alibi inveniantur, habendæ potiùs pro perditis, ut maneant ejus, cujus ante fuerunt. In quo distinguuntur a feris, quæ [illegible] custodiam evaserint, revertuntur in pristinam causam, *uti [illegible]*. Ratio est, quod [illegible] re[illegible]pienda pristinæ libertatis spiritum habent, [illegible] Quæ ratione & fera occisa, si exciderit capienti, ejus nihilominus [illegible] illi [illegible] affectus re[illegible]perandæ libertatis. Intelligendus autem [illegible] non nudus conspectus, sed talis, quem apprehensio sequitur. *l. 1. §.* [illegible] vis ponitur in apprehensione & *l. 3. §. Neratius dat* ubi [illegible] Sabini, dicentis, non alias censeri nos [illegible] [illegible] neque enim aliter potest patere de voluntate [illegible] velit rem suam esse necne. (x)

§. *Item in ea quæ ex animalibus.*

SEcundum [illegible] caput est ACCESSIO, *de qua hoc & seqq. aliquot §§.* per 28
quam [illegible] ex eo, quod rei ejus accedat, secundùm vulgatam regulam, [illegible] dicitur cedere subjecto, veluti principali accessionum. [illegible] naturalis, *de qua hoc & seqq. §§.* alia industrialis, *de qua §. Cum* [illegible] *cep.* [illegible] §. hunc quod attinet, dicit NATVM EX A- 29
NIMALI NOSTRO ESSE NOSTRVM, nimirùm si de fœmella nascatur, licet ex alieno [illegible] conceperit, *l. 5. §. idem scribit D. de rei vind.* Cujus ratio est, quòd partus [illegible] *l. 7. C. de rei vind.* argumento fructuum terræ, qui non [illegible] corporis, ex quo percipiuntur, æstimantur, *l. Qui scit 25. §. 1. D. de usufr.*

§. *Præterea, quod per alluvionem.*

30 Spectat hîc §. ad ALLUVIONEM, qua aliquid alterius agro adjectum ejus fit. Ratio posita est in latenti accessione, qua ita unitur detractum fundo unius adjectum alteri, ut discerni nequeat, quantum quoquo temporis momento accesserit, quod & ideò jure gentium cum eo unitur. Quo modo & alluvio vocatur hîc INCREMENTUM LATENS; inspecto scilicet effectu: aliàs est appulsus
31 fluminis ad ripam, quo paulatim quid alterius fundo accedit. * Vt secùs sit dicendum de majori parte uni fundo detracta, & vicino adjecta, cum quo non poterit videri ista pars unita. Neque enim fit latenter ejusmodi adjectio, & scitur quantum accesserit, & non tam negligentiâ possessoris detractum, quàm vi fluminis, cui non facilè resistitur. Vt vindicanti pars sua non sit deneganda, nisi cum terra vicini coaluerit, quòd ejus jam sit plenè facta, *tex. hic & l. 9. §. Alphenus D. de damno infecto.* Quod omninò judicandum, quando arbores unà abstractæ jam radices egerint in fundo vicino, *tex. hic.* (y)

§. *Insula.*

32 INSULÆ appellatio frequenter in Jure nostro accipitur pro ædibus, quæ communibus parietibus cum vicinis non junguntur, sed publico privatove circuitu cinguntur, ad similitudinem earum terrarum, quæ mari circumdantur. Vulgari tamen significato denotat eum locum, qui undique aquis ambitur: uti & hîc accipitur, ubi dicitur, INSULAM VEL IN MARI NASCI, quæ pertinet ad occupationem; nullius enim in bonis est, uti ipsum mare: VEL IN FLUMI-
33 NE, * quæ spectat ad accessionem naturalem, ceditque ijs, qui propè ripam prædia possident hinc indè, non pro indiviso, sed divisis regionibus, PRO MODO scil. LATITUDINIS CUJUSQUE FUNDI, qui propè ripam est, *tex. hîc & l. inter eos 29. D. de acq. rer. dom.* quatenùs est in medio fluminis enata. (z) Quòd si alterius agro sit propinquiore, jus tantùm erit, etiamsi posteà extendatur ultrà medium fluminis: tunc enim quod accrescit alluendo sequitur ipsum, cui primò facta est jure alluvionis, secundùm *dicta §. superiori.* Ideò autem insula est privati juris, non publici, uti flumen, quia alveo cohæret, qui est unitus cum ripa, quæ juris est privati. (aa) Quò facit, quod habet hîc tex. alveum desertum à flumine dividi inter eos, qui hinc indè propè ripas prædia possident. Nisi tamen agri sint limitati, quibus, cùm certis sint circumscripti limitibus, adjectum per alluvionem non cedit, sed in publico manet, ut habet *l. In agris 16. D. de acq. rer. dom.* (bb) Vt nec cedat insula, quam occupantis esse eo casu dicit I. C. *in l. 1. §. Si insula D. de fluminib.* eò quòd alveus nullius sit, cùm, uti dictum, publicus dici nequeat, quòd non tàm contineatur à flumine, quàm ipsum flumen contineat. Hinc si supernatet, virgultis scilicet, aut levi materiâ sustentata in flumine, ut solum ejus non tangat, ipsius fluminis rectè dicetur esse, *l. penult. §. 2. D. de acq. rer. dom.*

Si flumen alicujus agrum circumfluendo in formam insulæ redegerit, nihil mutabi-

tabitur de jure dominij, cùm res ea dominium non tangat, *tex. hic verf. quod si aliqua, l. Ergo insula 30. §. 2. D. de acq. rer. dom. l. 1. §. item si omnis 1 . D. de fluminib. & l. 1. C. de alluvionib.* Veluti nec tangit aut mutat, SI AGER INVNDETVR, quia INVNDATIO FVNDI SPECIEM NON MVTAT, *tex. hic & l. Adeò 7. §. aliud sanè 6. de acq. rer. dom.* (cc) Aliud est, si flumen alicujus agrum occupet, in formam alvei eum redigendo; nam mutatur natura agri: ut, recedente flumine, non redeat ad pristinum dominum, quasi semel extinctus, sed cedat alijs vicina prædia habentibus, *l. Attius 28. D. eod.* Verùm hoc ita ex stricta ratione, cùm ex æquitate pristino domino sit subveniendum; ut rectè I. C. tus in *d. l. 7. §. quod si D. eod.* id quod hîc habetur, dicat vix obtinere. (dd)

§. *Cùm ex aliena.*

AD artificialem seu industrialem accessionem, quæ facto hominis nititur, spectant modi sequentes, veluti SPECIFICATIO, INTEXTVRA, ÆDIFICATIO, PLANTATIO, SATIO, SCRIPTVRA, FRVCTVVM EX ALIENA RE PERCEPTIO. Eorum prima species hîc proponitur, quam vocant SPECIFICATIONEM, per quam constituitur nova species ex materia sive eadem, sive diversa, sive aliena omninò, sive partim aliena, partim sua. Vbi quæsitum olim, cui ejusmodi species cederet, utrum ei, qui novam speciem fecisset, an qui materiæ dominus fuisset. Cassius & Sabinus eam domino materiæ tribuebant, eâ ratione quod [illegible] invitó res sua auferri non debeat, & quòd ex re alicujus natum ejus esse debeat. Proculus verò & Nerva specificanti ideò addicebant, quòd de novo producta tanquam nullius, ei, qui causa ejus esset, rectius attribueretur. Hæc controversia composita à posterioribus Jurisconsultis, mediam sententiam amplexis [illegible]nt, SI SPECIES AD PRIOREM ET RVDEM MATERIAM REDVCI POSSET, procederet prior opinio. Ratio est, quod tum prævaleat materia, quæ ea[illegible] ut ante subest, ut ei forma nova, quæ tantùm est accidentis, merito cedat: veluti si ex auro meo sit factus scyphus per T[illegible], scyphus meus erit cùm eadem maneat materia. Posterior vero in casu QVO NON POTEST REDVCI, quippe [illegible] pristina extinctâ ut prævaleat nova forma, quæ dat esse rei, & ponit rem novam non reducibilem ad priorem materiam, *text. hic & l. 7. §. cùm quis 7. & l. [illegible] 24. D. de acq. rerum dom.* veluti si ex aliena lana vestem quis fecerit [illegible] enim vestis ad lanam reduci potest, uti nec mulsum ad vinum & mel, vinum ad uvas, oleum ad olivas. * Exemplum quod despicis, hîc ponitur, non est 35
accom[illegible] patet ex *d. §. cùm quis, in fine* unde locus hic est desumpus, non tamen [illegible] relatus. Vt habeat locum regula, exemplorum non requiri veritatem. (ee) Ita demum autem specificanti nova cedit species, si suo nomine formaverit, & bonâ fide; nam si mandato alterius, nihil sibi quæret, quia deest animus, *l. [illegible] 25. D. d. t.*

[illegible] eæ nihil commodabit formanti, cùm faciat ad exhibendum 36
te[illegible] 12. §. [illegible] ex [illegible] D. Ad exhibend. ne malitijs indulgeatur. Ideò verò ad exhibendum tene[illegible], quia res perijt, propter novam formam. Præterea

faciet

faciet scientia obnoxium esse formantem furti, *l. Si quis uxori 52. § si quis massam D. de furtis.* Quod & procedet in casu, quo partim ex sua, partim ex aliena materia nova species facta est. obstat enim mala fides, quò minus totam novam speciem suam faciat formans, cùm quod [illegible] est in toto, idem sit & in parte, *l. Quæ de tota D. de rei vind.* Nec facit, quòd accessorij loco adjuncta cedant nihilominus principali, non obstante malâ fide: hoc enim obtinet, quando alterum est principale, alterum accessorium, non etiam quando utrumque habetur principale. Quò facit, quod habet *l. Quidquid 27. in fine D. de acq. rer. dom.* quando neutra res est alteri accessioni, tùm suam cujusque rem manere, licèt ferrumine cohæreat. Nec obstat *tex. hic in fine,* qui dicit, e[illegible] debere formanti totam speciem, quòd præter operam præstiterit etiam materiam: nam rectè accipitur in casu, quo bonæ fidei fuit formans, uti ante dictum, requi[illegible] (ss)

§. *Si tamen alienam.*

37 ALterá hic accessionis industrialis species proponitur INTEXTVRA, per quam PVRPVRA ALIENA INTEXTA VESTIMENTO CEDIT VESTIMENTO; [illegible] jure & vice accessionis, *ut habet hic text.* ex ratione, quæ facit id, quod est loco accessorij, cedere ei, quod est principale: non obstante, quòd sit pretiosius, cùm non tam inspiciatur pretium rei, quàm conditio, scilicet sit loco accessionis, aut ornamenti, cui prævalet, quod est principale. Quo modo & gemmæ dicuntur cedere auro, cujus ornandi gratiâ adhibentur, *l. Cum aurum 19. §. per ventamus 13. & §. fin. D. de auro & arg. leg.* Ex hac itaque ratione habetur res, quæ accessit, pro extincta,
38 * ut non liceat domino eam vindicare, cùm vindicatio non sit, nisi rei, quæ extat, quia datur ratione dominij, quod non est rei extinctæ, aut pro extincta habitæ, uti ea, de qua agimus. Est tamen actio ad exhibendum, ut res separetur, & separata, quasi revixisset ejus dominium, vindicetur. Est & locus condictioni adversùs furem, ejusque [illegible] ipsi domino, licèt dominium facto non suo sit amissum *l. [illegible] 12. [illegible] D. de condict. furt.* Quod autem hic in fine dicitur, A QVIBVSQVE ALIIS POSSESSORIBVS CONDICI POSSE, accipi nequit de condictione furtiva, quæ tantum datur in furem, ejusque hæredem, licèt ita velit Theoph. hic, sed accipiendum de condictione generali. Rectè autem dicitur ad exhibendum agi, si res quæ accessit, separari possit; nam aliàs ea actio cessat ex ratione, quod tantum detur adversùs eum, qui rei exhibendæ habet facultatem, quæ deest, quando res [illegible] separari nequit. Exemplum est in *l. In rem 23. §. item quæcunque D. de rei vind.* ubi brachium alienum statuæ meæ junctum per ferruminationem, meum est, nec agi potest ad exhibendum: secus est, si per plumbationem sit adjunctum. * Ratio differentiæ ibi traditur, quòd ferruminatio sive ferrumen, ut habet *l. Quidquid 27. §. fin. D. de acq. rer. dom.* contingat per eandem materiam; ut faciat confusionem, & partem alienam adjunctam haberi quasi consumptam ab ea, cui adjecta: plumbatura vero fit per diversam materiam, ut non faciat rem consumptam videri, cùm facilè sit solutâ plumbaturâ rem adiectam separare. Quod dictum de purpura, idem in omni alio accessorio obtinet, ut rotâ, vel ... vehiculo

[illegible] phialæ, [illegible] scypho, & similibus, *l. Gemma 6. cum l. seq. §. 1. & 2. D.* [illegible] [hh]

§. [illegible] *duorum materia.*

A[illegible] accessionis species, CONFUSIO & COMMIX- 40
TIO [illegible] rebus, quæ ita confunduntur, ut vel separari nequeant, [illegible] sive ejusdem sint materiæ sive diversæ, ut si vina d[illegible] argenti vel auri confletur [illegible] & mel [illegible] & argento electrum (hh). Qua in re [illegible] est, [illegible] CONFUSIO, VEL DUORUM VOLUNTA-TE [illegible] & singulis dominis [illegible] pro rata parte [illegible] vero ALTERIUS FACTO TANTUM, eius [illegible] *sup. [illegible]* Hæc [illegible] commixtio, locum [illegible] singula distincta maneant, & [illegible] substantia [illegible] SI CONSENSU DUORUM CONTIGERIT, corpus [illegible] actio communi dividundo: si vero CASU AUT FA[illegible] [illegible] salva vindicatio [illegible] portionis, quæ est in acervo, [illegible] judicis erit æstimare quale [illegible] frumentum fuerit. [illegible] alterutro tota massa retineatur.

§. [illegible]

CEDIT [illegible] ÆDIFICATUM, [illegible] SOLO, ut principa- 41
[illegible] QUANDO QUIS IN SUO SOLO EX ALIENA
MATERIA ÆDIFICAT, [illegible] materiæ [illegible] [illegible]
[illegible] materia ædificatum [illegible] decollaria. [illegible]
[illegible] ita ut nec vindicari possit, quia [illegible] 42
[illegible] hæc a [illegible]
[illegible] separari [illegible], [illegible]
[illegible] per rei naturam, sed per legem XII Tabb. prohi-
[illegible] tignum in ædificia alieno [illegible] præter [illegible] ædes di-
[illegible] [illegible]
[illegible] tignum alienum ædibus [illegible] 43
[illegible] accipiunt, nisi [illegible]
[illegible] privato commodo, sed publico
[illegible] ex [illegible] Videtur autem quod dicitur de duplo,
[illegible] furtivum secundum jus pristinum, quo actio furti
[illegible] in eum, apud quem licet ignarum
[illegible] Paulus 2. *Sent. tit. 31. §.*
[illegible] non nisi in simplum videtur danda æ-
[illegible] *D. de solut.* ubi pretium rei jun-
[illegible] a bonæ fidei [illegible] ore. Quo facit, quod *l. in rem a-*

 ctio

[illegible] 22. §. tignum De rei vind. & *d. l.* 1. loquantur de tigno furtivo. Facit eodem text. *in l. De* [illegible] *63. D. De donat. inter virum & uxor.* ubi dicitur, [illegible] in duplum non agi,
44 quod non sit tignum furtivum. (ii) *Qui [illegible] er junxit suo ædificio tignum alienum, tenetur actione pœnali in duplum, & præterea vindicatione, & ad exhibendum actione, quasi dolo possidere desiisset, cum [illegible] ultra pœnam etiam in rem conversatur; non tamen [illegible] tignum, obstante l. XII. [illegible] sed ut pretium solvat *d. l. 5. in fin.* Nisi [illegible] domino [illegible], cui tunc est salva vindicatio tigni soluti, *d. l. 63. in fine.* Hæc [illegible] quamdiu tignum junctum manet: nam si destruatur aut corruat ædificium, poterit pristinus dominus ad exhibendum agere, & tignum [illegible] vindicare, *text. hic in pr.* cum ejus dominium [illegible] secundum [illegible] dicta, non tam [illegible] ex[illegible] quam interea sopitum. In quo distinguitur tignum junctum ab iis, quæ ferruminatione sunt juncta, quæ majoris partis unitate [illegible] consumpta habentur, & aliena facta, [illegible] abrupta ad priorem dominum non redeant, *d. l. 23. §. [illegible].* (kk)

§. Ex diverso.

CONtrarius [illegible] superiori proponitur casus, QUANDO scilicet QUIS [illegible]
45 SUA MATERIA ÆDIFICAT IN SOLO ALIENO: eadem tamen est decisio, [illegible] quidquid SOLO INÆDIFICATUM est, CEDAT SOLO, tamquam principali trahenti ad se materiam ut accessionem. *Videtur autem [illegible]
46 dicere ædificantem materiæ suæ dominium amittere si sciverit, in alieno se ædificasse: (ll) adeo ut, diruto ædificio, materiam vindicare non possit. Verum [illegible] ita de stricto jure; nam secundum æquitatem videtur illi salva esse vindicatio, [illegible] 2. C. De rei vind. Quam aliqui non [illegible] interpretantur de ædificante in alieno ex aliena materia; cum *d. l.* 2. [illegible] sive bona sive mala fide ædificatum sit [illegible] tignum ad [illegible] dominum [illegible]. [illegible] animo [illegible], qui [illegible] rem alienam. *Manente ædificio, [illegible]
47 [illegible] materiæ pretium [illegible], [illegible] sit [illegible] dominum soli [illegible] aliena jactura. In [illegible] ædificandi [illegible] rei [illegible] impendit, contra dominum, quem repetentem, non oblato [illegible], rem suam repellit exceptione doli [illegible] agat ex [illegible] quærens [illegible] quo modo [illegible] *d. l.* 2. [illegible] *bus* [illegible] inquit I. C. Paulus [illegible] *per* [illegible] *mea* [illegible], *si eam* [illegible], *per exceptionem* [illegible] *pretium e*[illegible] *dare.*
48 A[illegible] rei majorem [illegible] IMPENSAS [illegible] esse NECESSARIAS, [illegible] seu necessarias [illegible] propter [illegible] res vel periisset, vel deterior facta fuisset: alias UTILES, [illegible] autem non fecissent deteri[illegible] VOLUPTARIAS, [illegible] speciem quidem ornant fructum autem non augent, *l. Impensæ* [illegible] *& l. 7. De impens. in res dot. fact.*

[illegible] possessor, etiam malæ fidei, repetere posse vide- 49
[illegible] *per l. [illegible] 38. D. De hæred. petit.* ubi [illegible] ipsum [illegible] non posse videri donasse, qui necessario [illegible] [illegible] imputandam, *l. [illegible] qui [illegible] 4, D. h. t.* & quod in [illegible] necessitate [illegible] Quod & in expensis circa fructus factis [illegible] 50
[illegible] quia sine iis fructus non [illegible], & [illegible] fructus [illegible] tantum esse [illegible] qui [illegible] [illegible] *matrim.* Non recte [illegible] 51
[illegible] excerpsit, [illegible] [illegible] juris interpretatione [illegible] [illegible] per [illegible] possessor [illegible] dicen- [illegible] circa rem ab ipso possessore [illegible] *d. l.* [illegible] Ratio [illegible] quia possessor malæ fidei tenetur ad [illegible] quam [illegible] necessitas excludat animum donandi. [illegible] [illegible] non est possessa per eum, [illegible] fecit, ut [illegible] [illegible] donationem. [illegible] etiam *l. 1. C.* [illegible] 52
[illegible] etit ex[illegible] in infantem [illegible] facias, quæ tamen [illegible] n permissum deducere impensam, licet necessariam, [illegible] abradi possit, [illegible] autem [illegible]. Et hoc ita odio [illegible] circa condictionem furtivam: uti & [illegible] tempore, quo plurimi valuit, *l. In re 8. §. 10.* [illegible] plurim valuit, *l. Ex argento 13. D.* [illegible]

[illegible] bonæ fidei possessori per retentionem & [illegible]. Est autem [illegible] non [illegible], quod 53
[illegible] Ubi [illegible] textus, qui videntur illi [illegible] quid juris interpretatione videatur do- [illegible] 37. D. *De rei* [illegible] in alieno ædificium posuit. Verum [illegible] ex [illegible] Paulus [illegible], [illegible] queri [illegible] rem [illegible], subjungit [illegible], [illegible] [illegible] [illegible] universali, quasi [illegible] ratio, ut idem [illegible] temere ædifican- [illegible] debeat locupletari [illegible] in fundo alieno ædifican- [illegible], qui probandus est ab ipso [illegible] quis est malæ fidei, *d. l. 2. & l.* [illegible] rem gerat possessor, non do- [illegible]. Est tamen differentia quædam inter bonæ &

 malæ

§. *Religiosum locum.*

RELIGIOSUM LOCUM UNUSQUISQUE SUA PRIVATA VOLUNTATE FACIT, illatione scil. cadaveris humani, vel principalioris ejus partis, nimirum capitis, cùm sit imago unde cognoscitur, *l. Cùm in diversis* 44. *D. De religios. & sumptib. fun.* Ratio nominis est, quòd religionis intersit, sepulchra & monumenta exstare, in quibus reponantur cadavera, eaque esse exempta usibus profanis. Oportet ut sit illatum cadaver, quia sola destinatio religiosum locum minimè facit: quomodo cenotaphium, id est sepulchrum vacuum vendi potest, & ad alios usus transferri, *l. 6. § fin. D. De relig.* Non ultrà autem religiosus fit locus, quàm exigit cadaveris quantitas, & quatenùs humatum manet, *d. l. 44. in fine*; quasi cessante caussâ cesset effectus. Hæc ita, si locus sit proprius, quo quis ad libitum abuti potest: non etiam alienus, in quem nihil est juris, & in quem non rectè infertur mortuus, nisi consensus prævius, vel subsequens illationem approbet. Alias actio in factum erit contra eum, qui intulit, ut auferat cadaver, vel æstimationem domino præstet, *l. 7. D. De relig.* Alienus locus hîc etiam dicitur, cujus ususfructus alteri debetur: nam nec hic, eo invito, cui competit, diminuendus per illationem mortui, nisi inferendus sit is, qui usumfructum concessit, si aliò opportune inferri nequeat, *l. 2. §. si usumfructum De relig.* Non videtur etiam servitus, quam locus debet, ferre illationem, nisi aliâ parte æquè sit commoda, *d. l. 2. §. locum* In loco communi idem juris est, quod in alieno, scilicet invito socio non inferri cadaver, *tex. hic.* ne ei invito suum jus diminuatur: est enim in re communi potior caussa prohibentis. Et hoc ita in loco puro; nam si addictus fuerit religioni, non attenditur contradictio socii, cùm utens re communi ad usum destinatum nequeat dici eâ abuti. Videtur autem locus hîc accipiendus de extraneo inferendo in locum purum communem; ne obstet *l. Si plures 41. D. De relig.* ubi unus dominorum rectè dicitur inferri in locum communem purum, scilicet quia non est quæstio de loco religioso. Nec facit ibi posita particula *maxime*; quia non accipienda exceptive, sed ut posita pro *præcipue*.* Hodie posset videri, propriâ voluntate locum non fieri religiosum per illationem mortui, quòd certa loca sint destinata per Episcopos sepulturæ humanæ, quasi alibi sepultum cadaver non faciat locum purum obnoxium religioni, quod videtur velle *Gloss. in can. Ecclesiastico XIII. qu. 2.* Nihil tamen [illegible] eo statutum, ut videatur etiam hodie jus vetus stare tanquam non correctum, *arg. cap. 1. De novi operis nuntiat.* Faber *hic nu. 3.* (f) 12

§. *Sancta quoque res.*

SANCTUM dicitur, QUOD AB HOMINUM INJURIA EST MUNITUM, ET PER SANCTIONEM, [illegible] ur contra facienti. Ejus ordinis sunt MURI ET PORTÆ CIVITATUM. Sancita enim pœna etiam capitalis in eos, qui quid in eas [illegible] deliquerint, tollendo quid, aut transcendendo, quod hostile judicatum, *l. fin. D. De rerum divis.* (g) 13

§. *Singulorum autem.*

HÆc de rerum divisionibus: nunc de modis acquirendi earum dominium videndum. Modi alij inducti jure naturæ seu gentium, alij jure civili. De illis primò agitur, quòd antiquiores sint, & reliquâ hujus Tit. parte varij proponuntur, qui videntur posse referri ad tria capita, Occupationem scilicet, Accessionem, & Traditionem. (h)

§. *Feræ igitur bestiæ.*

14 OCCVPATIO, *de qua hoc & aliquot seqq.* §§. *agitur,* EST JVSTA REI APPREHENSIO CAVSA DOMINIJ. Ad eam spectat Occupatio animalium, Inventio, Captivitas. Animalium occupatio alia est eorum, quæ in terra degunt, & dicitur *Venatio*; alia eorum, quæ in aquis, & dicitur *Piscatio*; alia eorum, quæ in aëre, & dicitur *Aucupium.* * Notandum autem, animalia alia esse fera, ut cicurari

15 nequeant, cujus ordinis sunt leones, ursi, lupi, (quamvis & leonis mansueti meminerit I.C. *in l.* 1. §. 6. *de postulando*:) alia fera quidem naturâ, sed quæ cicurari contingit, & adsumere consuetudinem eundi & redeundi, cujus generis sunt cervi, pavones, columbæ: alia naturâ mansueta, ut gallinæ, anseres non feri.

16 In primo genere, *de quo hoc* §. observanda regula, qua ANIMAL, seu FERA BESTIA dicitur STATIM FIERI CAPIENTIS PLENO JVRE. Nullius enim est, qua le cedit occupanti, & eousque capientis manet, donec custodiâ ejus continetur: quam si evaserit, & effugerit oculos, ut ejus difficilis sit persecutio, censebitur in naturalem libertatem se recepisse, & iterum nullius esse, ut pristino domino nihil sit juris, sed capienti cedat, *text. hic vers. cùm verò.* (i)

17 In secundo genere observanda hæc regula, quòd EOVSQVE ANIMAL IN CAPIENTIS ESSE DOMINIO INTELLIGATVR, DONEC ANIMVM HABEAT EVNDI ET REDEVNDI. Quem ubi habere desierit, censebitur se in naturalem libertatem recepisse, ut tanquam commune rursus cedat capienti §. *Pa-*

18 *vonum* 15. *vers. in ijs autem inf. eod.* (k) * Hinc feras à nobis vivarijs inclusas, & pisces in piscinas conjectos, cùm possideamus, *l.* 3. § *item feras D. de acq. possess.* nemo occupando suos facit, cùm juris sint privati. Aliud est in feris, quæ in sylva circumsepta vagantur, & piscibus, qui in stagno sunt: nam cùm sint relicti naturali libertati, nullius intelliguntur, & capienti cedunt, *d.* §. *item feras,* Cujac. 4. *Obs. c.* 2. Quod si è vivarijs & piscinis elabantur, fient occupantis, ex jam dicta ratione. Quæ decisio in animalibus obtinet; non in hominibus, qui licet fugitivi sub nostra custodia esse desierint, utilitatis tamen ratio exigit, ut à nobis possideri censeantur, ne sit in eorum potestate, possessione sui nos intervertere, *l. Pomponius* 13. *in pr. & l.* 15. *D. de acq. poss.* nisi tamen limites imperij Romani excesserint, uti inferiùs dicetur.

19 Parum interest, VTRVM IN SVO FVNDO QVIS CAPIAT, AN IN ALIENO, *tex. hic in pr. vers. nec interest.* Nam animalia, quæ super terrâ gradiuntur, non terræ, cui non adhærent, sed aëris, in quo spirant, qui omnium est communis, conditione æstimantur. Vt nihil obstet prohibitio domini, quo minus in ejus fundo captum

captum animal ferum fiat capientis ; cùm prohibitio ipsum animal non afficiat, nec faciat, quo minùs, ut ante, nullius maneat, sed afficit tantùm personam ingredientis, qui prohibenti tenebitur injuriarum, *l. Injuriarum 13. §. fin. D. de injur.* uti & damni dati, si quod datum venando, *l. ult. §. 3. D. Quod vi, aut clam, &c.* (l)

Disputatum autem, An ad occupationem feræ sit necessaria apprehensio, an verò sufficiat vulneràsse? Posterius aliquibus visum, SI ITA SIT VULNERATA UT CAPI POSSIT, & DONEC VULNERANS FERAM PERSEQUATUR. *§. illud quæsitum 13. h. t.* Quam opinionem dicitur in *l. 5. D. de acq. rer. dom.* tenuisse Trebatius, & approbavit consuetudo, *uti tradit Glossa ibid. & Bart.* estque fundata in sufficienti causa data ad capturam. Inspectâ tamen verborum proprietate, sola vulneratio citra apprehensionem non faciet feram tanquam occupatam esse vulnerantis; cùm vulnerare & apprehendere differant, & MULTA sæpè ACCIDERE SOLEANT, ait Imp. UT EAM NON CAPIAS. Facit, quòd inventione tùm demùm fiat res inventoris, ubi per apprehensionem subsecuta est possessio. *l. 1. §. 1. l. 3. §. Neratius in fine D. de acq. poss.* (m) Nec obstat *l. In laqueum 55. D. de acq. rerum dom.* nam ex ea obscurè satis posita non potest colligi, an fera sit facta ejus, qui laqueum posuit, per hoc solùm, quòd ita sit irretita, ut expedire se non possit, an verò apprehendenda sit. Illo tamen posito, nihil obstabit, cùm aliud sit, ita esse impeditam feram, uti jam dictum, an verò vulneratam tantùm, cùm quasi per dominum videatur apprehensa, cujus laqueus est instrumentum. Non ita in fera vulnerata, quia neutiquam apprehensa dici potest per solam vulnerationem. (n) 20 21

Inter feras etiam hîc referuntur APES, *§. Apium 14. h. t.* ut & illi capientium fiant & maneant, quatenùs habent animum redeundi, *l. Pomponius 8. §. 1. D. Fam. ercisc.* (o) uti & examen earum, & favi, cùm quod jus in principali, id & sit in accessorio. Item PAVONES, COLUMBÆ, CERVI, in quibus eadem recepta regula, *§. Pavonum 15. h. t.* 22

Dicta de venatione, & aliis, procedunt non tantùm, ubi eorum licita est occupatio, verum etiam ubi per Principes prohibita, uti videmus passim obtinere; cùm ejusmodi prohibitio non faciat jure naturæ communes non esse tales feras, uti dictum ante. Quod multò magis procedit in occupatione per judicem interdicta, quòd illi tanta non sit authoritas. Posse autem Principem impedire captionem & dominium per occupationem, verius est, cum idem ex causa possit dominium rei suæ alteri auferre, *l. Item si §. 1. D. de rei vindicat.* Ut multò magis possit sibi attribuere, quod nullius est. 23

Dubitatur autem, An prohibitio hæc per Principes nitatur ratione, & eâ non obstante pœnam luere debeat reus? Non debere, posset videri ex eo, quòd quæ jure naturæ communia omnium sunt, non rectè per leges inferiorum mutentur, *§. ult. Instit. de jure nat. gent. & civili* (p) Sed dicendum, prohibitionem subsistere, cùm libertas venandi sit juris naturæ permissivi, & proindè mutationi obnoxia, prout videbitur Principi, cujus est moderari ea, quæ sunt Reipubl.

bonum commune, quatenùs ratio exigit: quæ hic videtur Principi ansam dare, quare sibi soli hoc jus vindicet, aut ad certos tantùm coanguftet. (q)

24 Quantùm ad tertium animalium genus, hoc cùm sit mansuetum, semel alicujus factum, ejus semper manet, nec sine facto ejus dominium mutat, etiamsi custodiam evaserit, cùm careat animo vindicandi se in libertatem. Unde talium animalium furtum fieri dicitur per intercipientem, aut retinentem animo lucrandi. Furtum enim cùm ab animo dependeat, etiam in minima quantitate committitur, *§. gallinarum 16. h. t.* eritque actio furti adversùs talem, *l. si pavonem 37. D. De furt.* Cui non obstat, quòd de re minima, utique non excedente duos aureos, actio doli non detur, *l. Si quis 9. in fine & l. 10. D. de dolo.* Hoc ita in actione de dolo, à quo quis sibi cavere potest, à furto non potest. Cujac. *ad d. l. 10, quæ est ex lib. XI. Pauli ad Edict.* (r)

§. Item ea quæ ex hostibus.

25 Spectant ad occupationem CAPTA IN BELLO AB HOSTIBUS; sive sint inanima, sive animata, sive mobilia, sive immobilia: QUÆ ET CEDUNT CAPIENTI. Ratio non est in eo, quòd sint nullius, cùm ad hostes spectent; sed in eo, quòd turbando societatem humanam delinquant, & indignos se faciant, ut parcatur eorum rebus, aut personis: quæ captæ fiunt etiam capientium, ad coërcendam eorum improbitatem, ne facilè excitetur ad inferendas injurias. Si enim privatim vim vi defendere licet ex jure naturæ, *l. Ut vim 3. D. de just. & jure*; quid ni & publicè per bellum? (f) Sit tamen justum, quale hac in materia est, quod publicè, legitimèque ab ijs indicitur & geritur, qui bellum gerendi jus habent, cujus ordinis sunt populi, aut Principes non habentes superiorem, inter quos de æquitate caussæ disputare non convenit. Quod ita se habet quoad hos effectus juris gentium: quamvis si ad bonum & æquum respiciamus, & boni viri officium, desideretur etiam caussæ justitia. *

26 Quod ad homines captos attinet, illi & hodie bello cum infidelibus capti servi fiunt capientium, suntque vicissim jura postliminij. Alciat. *ad l. Hostes 118. num. 6. De V. S.* non etiam in ijs, quæ Christiani inter se gerunt, inter quos capti hinc inde ex antiqua & laudabili consuetudine liberi manent, & solutô redemptionis pretiô dimittuntur. Nisi Saracenis, alijsvè infidelibus contra Christianos quis militet; cum eorum, quibus se adjunxit, numero habeatur, & Christianorum, quos impugnat, privilegio sit indignus, *arg. l. 3 in fin. D. Ad L. Corn. de sicar. & l. Trans[illegible] 51. de acq. rer. dom.* M[illegible] autem capti in potestate cap[i]entium, quoad sunt sub eorum custodia: si ad suos reversi fuerint, recuperant pristinum st[atu]m, non hab[it]a ratione, justa causa sit nec ne. Nam cùm animalibus ea [illegible] quod hominibus den[illegible] tur.

Quantùm ad res, eæ etiam hodie cedunt lucro capient[iu]m, saltem mobiles, vel se moventes non et[iam] immobiles, quæ, ut olim cedunt princip[i], vel Reipublicæ, cujus au[spic]io bell[um] [ger]itur, quo modo in *l. Si captivus 20. §. 1. D. de captivis & postlim. rev.* [illegible] publicari, id [est] publica fieri, nec prædæ loco [c]eddere. Cujac. 19. *Obs. v. cap. 7.* in immobilibus olim variatum fuisse, patet ex varijs Livij locis.

Nam

Nam interdum servatæ duci victori, ejus arbitrio distribuendæ, *can. Dicat aliquis XXIII. q.* Interdum à quæstoribus venditæ, relató earum pretió in ærarium, quò spectat *l. penult. D. ad L. Jul. pecul.* ubi lege peculatus tenetur prædam ab hostibus captam surripiens. Interdum & à duce belli militibus divisæ. (t) Solent & interdum duces ante conflictum militibus totam prædam edicere, & pati habere, quod sors belli cuique dederit ad excitandos eorum animos: quo casu & duci sua debita est portio. (u) Quantùm ad res, quas hostis eripuerat, recuperatas omissis distinctionibus, dicendum videtur, eas, quarum est postliminium, recuperatas dominis prioribus esse restituendas, *l. fin. D. de captivis* non etiam eas, quarum non est postliminium, quod perfectè semel hostium sint factæ, ut illis ereptæ cedant capientibus. Quam distinctionem & agnoscit Marcellus *l. 2. D. eod.*

§. *Item lapilli.*

AD occupationem spectat & INVENTIO rei vel occultæ, veluti THESAURI, *de quo infra §. Thesauros*; vel apertæ, veluti LAPILLORVM, GEMMARVM, ET SIMILIVM, IN LITTORE MARIS. Ratio est, quòd res illæ censeantur nullius esse in bonis, ad instar maris, à quo sunt ejectæ: undè si alibi inveniantur, habendæ potiùs pro perditis, ut maneant ejus, cujus ante fuerunt. In quo distinguuntur a feris, quæ si naturam custodiam evaserint, revertuntur in pristinam causam, *uti diximus supra*. Ratio est, qu[illegible] rec[illegible]piendæ pristinæ libertatis spiritum habe[illegible] Qua ratione & fera occisa, si exciderit capienti, ejus nihil[illegible] affectus recuperandæ libertatis. Intelligendus autem [illegible] non nudus conspectus, sed talis, quem apprehensio sequitur. *l.* [illegible] §. [illegible] vis ponitur in apprehensione: & *l. 3. §. Neratius d. t.* ubi r[illegible] Sabini, dicentis, non alias censeri nostrum [illegible] neque enim alias potest patere de voluntate [illegible] an velit rem manifeste necne. (x) 27

§. *Item ea quæ ex animalibus.*

SEcundum [illegible] præcipuum [illegible] est ACCESSIO, *de qua hoc & seqq. aliquot §§.* per quam [illegible] ex eo, quod rei ejus accedat, secundum vulgatam re[illegible] dicitur cedere subjecto, veluti principali accessorium. Est [illegible] naturalis, *de qua hoc & seqq §§.* alia industrialis, *a qua §. Cum* [illegible] *cep.* [illegible] §. hunc quod attinet, dicit NATVM EX ANIMALI NOSTRO ESSE NOSTRVM, nimirùm si de fœmella nascatur, licet ex alieno [illegible] conceperit, *l. 5. §. idem scribit D. de rei vind.* Cujus ratio est. quòd [illegible] rem *l.* [illegible] *C. de rei vind.* argumento fructuum terræ, qui non [illegible] corporis, ex quo percipiuntur, æstimantur, *l. Qui scit 25. §. 1. D. de usuris.* 28 29

§. *Præterea, quod per alluvionem.*

30 SPectat hic §. ad ALLUVIONEM, qua aliquid alterius agro adjectum ejus fit.
Ratio posita est in latenti accessione, qua ita unitur detractum fundo unius
adjectum alteri, ut discerni nequeat, quan tùm quoquo temporis momento acces-
serit, quod & ideò jure gentium cum eo unitur. Quo modo & alluvio vocatur
hîc INCREMENTUM LATENS; inspecto scilicet effectu: aliàs est appulsus
31 fluminis ad ripam, quo paulatim quid alterius fundo accedit. * Vt secùs sit di-
cendum de majori parte uni fundo detracta, & vicino adjecta, cum quo non poterit
videri ista pars unita. Neque enim fit latenter ejusmodi adjectio, & scitur quan-
tum accesserit, & non tam negligentiâ possessoris detractum, quàm vi fluminis, cui
non facilè resistitur. Vt vindicanti pars sua non sit deneganda, nisi cum terra vi-
cini coaluerit, quòd ejus jam sit pleni facta, *tex. hic & l. 9. §. Alphenus D. de damno in-
fecto.* Quod omninò judicandum, quando arbores unà abstractæ jam radices ege-
rint in fundo vicino, *tex. hic.* (y)

§. *Insula.*

32 INSVLÆ appellatio frequenter in Jure nostro accipitur pro ædibus, quæ com-
munibus parietibus cum vicinis non junguntur, sed publico privatove circui-
tu cinguntur, ad similitudinem earum terrarum, quæ mari circumdantur. Vul-
gari tamen significato denotat eum locum, qui undique aquis ambitur: uti &
hîc accipitur, ubi dicitur, INSVLAM VEL IN MARI NASCI, quæ pertinet
ad occupationem; nullius enim in bonis est, uti ipsum mare: VEL IN FLVMI-
33 NE, * quæ spectat ad accessionem naturalem, ceditque ijs, qui propè ripam
prædia possident hinc indè, non pro indiviso, sed divisis regionibus, PRO MODO
scil. LATITVDINIS CVJVSQVE FVNDI, qui propè ripam est, *tex. hic & l. in-
ter eos 29. D. de acq. rer. dom.* quatenùs est in medio fluminis enata. (z) Quòd
si alterius agro sit propinquiore, jus tantùm erit, etiamsi posteà extendatur ultrà
medium fluminis: tunc enim quod accrescit alluendo sequitur ipsum, cui primò
facta est jure alluvionis, secundùm *dicta §. superiori.* Ideò autem insula est privati
juris, non publici, uti flumen, quia alveo cohæret, qui est unitus cum ripa, quæ juris
est privati. (aa) Quò facit, quod habet hic tex. alveum desertum à flumine divi-
di inter eos, qui hinc indè prope ripas prædia possident. Nisi tamen agri sint limi-
tati, quibus, cùm certis sint circumscripti limitibus, adjectum per alluvionem non
cedit, sed in publico manet, ut habet *l. In agris 16. D. de acq. rer. dom.* (bb) Vt nec
cedat insula, quam occupantis esse eo casu dicit I. C. *in l. 1. §. Si insula D. de fluminib.*
eò quòd alveus nullius sit, cùm, uti dictum, publicus dici nequeat, quòd non tàm
contineatur à flumine, quàm ipsum flumen contineat. Hinc si supernatet, virgul-
tis scilicet, aut levi materiâ sustentata in flumine, ut solum ejus non tangat, publ.
fluminis rectè dicetur esse, *l. penult. §. 2. D. de acq. rer. dom.*

Si flumen alicujus agrum circumfluendo in formam insulæ redegerit, nihil mu-
tabi-

tabitur de jure dominij, cùm res ea dominium non tangat, *tex. hic verſ. quodſi aliqua, l. Ergo inſula 30. §. 2. D. de acq. rer. dom. l. 1. §. item ſi omnis 1. D. de fluminib. & l. 1. C. de alluvionib.* Veluti nec tangit aut mutat, SI AGER INVNDETVR, quia INVNDATIO FVNDI SPECIEM NON MVTAT, *tex. hic & l. Adeò 7. §. aliud ſanè 6. de acq. rer. dom.* (cc) Aliud eſt, ſi flumen alicujus agrum occupet, in formam alvei eum redigendo; nam mutatur natura agri: ut, recedente flumine, non redeat ad priſtinum dominum, quaſi ſemel extinctus, ſed cedat alijs vicina prædia habentibus, *l. Attius 28. D. eod.* Verùm hoc ita ex ſtricta ratione, cùm ex æquitate priſtino domino ſit ſubveniendum; ut rectè I. C. tus in *d. l. 7. §. quod ſi D. eod.* id quod hîc habetur, dicat vix obtinere. (dd)

§. *Cùm ex aliena.*

AD artificialem ſeu induſtrialem acceſſionem, quæ facto hominis nititur, ſpectant modi ſequentes, veluti SPECIFICATIO, INTEXTVRA, ÆDIFICATIO, PLANTATIO, SATIO, SCRIPTVRA, FRVCTVVM EX ALIENA RE PERCEPTIO. Eorum prima ſpecies hic proponitur, quam vocant SPECIFICATIONEM; per quam conſtituitur nova ſpecies ex materia ſive eadem, ſive diverſa, ſive aliena omninò, ſive partim aliena, partim ſua. Vbi quæſitum olim, cui ejuſmodi ſpecies cederet, utrum ei, qui novam ſpeciem feciſſet, an qui materiæ dominus fuiſſet. Caſſius & Sabinus eam domino materiæ tribuebant, eâ ratione, quòd d[illegible] res ſua auferri non debeat, & quòd ex re alicujus natum ejus eſſe debeat. Proculus verò & Nerva ſpecificanti ideò addicebant, quòd de novo producta, tanquam nullius, ei, qui cauſa ejus eſſet, rectius attribueretur. Hæc controverſia compoſita à poſterioribus Juriſconſultis, mediam ſententiam amplexis, ut, SI SPECIES AD PRIOREM ET RVDEM MATERIAM REDVCI POSSET procederet prior opinio. Ratio eſt, quod tum prævaleat materia, quæ ea [illegible] ante ſubeſt ut e[illegible] forma nova, quæ tantùm eſt accidentis, merito cedat: veluti ſi ex auro meo ſit factus ſcyphus per T[illegible], ſcyphus meus erit cùm eadem maneat materia. Poſterior vero in caſu, QVO NON POTEST REDVCI, quippe materia priſtinâ extinctâ, ut prævaleat nova forma, quæ dat eſſe rei, & ponit rem novam non reducibilem ad priorem materiam, *tex. h.* & *l. 7. §. cùm quis 7. & l. [illegible] 24. D. de acq. rerum dom.* veluti ſi ex aliena lana veſtem quis fecerit [illegible] enim veſtis ad lanam reduci poteſt, uti nec mulſum ad vinum & mel, vinum ad uvas, oleum ad olivas. * Exemplum quod deſpicis, hîc ponitur, non eſt accom[illegible] ut patet ex *d. §. cùm quis, in fine*, unde locus hic eſt deſumptus, non tamen integrè relatus. Vt habeat locum regula, exemplorum non requiri veritatem. (ee) Ita demùm autem ſpecificanti nova cedit ſpecies, ſi ſuo nomine formaverit & bonâ fide; nam ſi mandato alterius, nihil ſibi quæret, quia deeſt animus, *l. [illegible] 25. D. d. t.*

34

35

[illegible] rei al[illegible] nihil commodabit formanti, cùm faciat ad exhibendum te[illegible] *l. 12. §. [illegible] ex uvis D. Ad exhibend.* ne malitijs indulgeatur. Ideò vero ad exhibendum tenetur, quia res perijt, propter novam formam. Præterea 36

faciet

faciet scientia obnoxium esse formantem furti, *l. Si quis uxori* 52. § *si quis massam D. de furtis.* Quod & procedet in casu, quo partim ex sua, partim ex aliena materia nova species facta est. obstat enim mala fides, quò minùs totam novam speciem suam faciat formans, cùm quod [illegible] est in toto, idem sit & in parte, *l. Quæ de tota D. de rei vind.* Nec facit, quòd accessorij loco adjuncta cedant nihilominus principali, non obstante mala fide: hoc enim obtinet, quando alterum est principale, alterum accessorium, non etiam quando utrumque habetur principale. Quò facit, quòd habet *l. Quidquid* 27. *in fine D. de acq. rer. dom.* quando neutra res est alteri accessioni, tùm suam cu[illegible]que rem manere, licèt ferrumine cohæreat. Nec obstat *tex. hic in fine*, qui dicit, ei magis deberi formanti totam speciem, quòd præter operam præstiterit etiam materiam: nam rectè accipitur in casu, quo bonæ fidei fuit formans, uti ante dictum, requiri. (15)

§. *Si tamen alienam.*

37 ALterâ hîc accessionis industrialis species proponitur INTEXTVRA, per quam PVRPVRA ALIENA INTEXTA VESTIMENTO CEDIT VESTIMENTO: idque jure & vice accessionis, *ut habet hic text.* ex ratione, quæ facit id, quod est loco accessorij, cedere ei, quod est principale: non obstante, quòd sit pretiosius, cùm non tam inspiciatur pretium rei, quam conditio, scilicet sit loco accessionis, aut ornamenti, cui prævalet, quod est principale. Quo modo & gemmæ dicuntur cedere auro, cujus ornandi gratiâ adhibentur, *l. Cùm aurum* 19. §. *pervenimus* 13. *&* §. *fin. D. de auro & arg. leg.* Ex hac itaque ratione habetur res, quæ acces-
38 sit, pro extincta, * ut non liceat domino eam vindicare, cùm vindicatio non sit, nisi rei, quæ extat, quia datur ratione dominij, quod non est rei extinctæ, aut pro extinctâ habitæ, uti ea, de qua agimus. Est tamen actio ad exhibendum, ut res separetur, & separata, quasi revixisset ejus dominium, vindicetur. Est & locus condictioni adversùs furem, ejusque [illegible] ipsi domino, licet dominium facto non suo sit amissum *l. [illegible]* 12. [illegible] *D. de cond. furt.* Quod autem hic in fine dicitur, A QVIBVSQVE ALIIS POSSESSORIBVS CONDICI POSSE, accipi nequit de condictione furtiva, quæ tantum datur in furem, ejusque hæredem, licet ita velit Theoph. hîc, sed accipiendum de condictione generali. Rectè autem dicitur ad exhibendum agi, si res quæ accessit, separari possit; nam aliàs ea actio cessat ex ratione, quod tantùm detur adversus eum, qui rei exhibendæ habet facultatem, quæ deest, quando res [illegible] separari nequit. Exemplum est in *l. In rem* 23. §. *item quæcunque D. de rei vind.* ubi brachium alienum statuæ meæ junctum per ferruminationem, meum est, nec agi potest ad exhibendum: secus est, si per plumbationem sit adjunctum. * Ratio differentiæ ibi traditur, quòd ferruminatio sive ferrumen, ut habet *l. Quidquid* 27. §. *fin. D. de acq. rer. dom.* contingat per eandem materiam; ut faciat confusionem, & partem alienam adjectam haberi quasi consumptam ab ea, cui adjecta: plumbatura vero fiet per diversam materiam, ut non faciat rem consumptam videri, cum facilè sit solutâ plumbaturâ rem adiectam separare. Quod dictum de purpura, idem in omni alio accessorio obtinet, ut rotâ [illegible] vehi-

sulo

[illegible] phialæ, ansa ſchypho, & ſimilibus, *l. Gemma 6. cum l. ſeq. §. 1. & 2.* [illegible] (g g)

§. *Si duorum materia.*

A [illegible] accesſionis ſpecies, CONFUSIO & COMMIX- 40
TIO [illegible] quæ ita confunduntur [illegible] vel ſeparari ne-
[illegible] ſive ejuſdem ſint materiæ ſive [illegible], ut ſi vina
[illegible] argenti vel auri conflentur, ſive [illegible] & mel-
le [illegible] o & argento [illegible] (h h) Quam vero juris eſt,
[illegible] CONFUSIO, VEL DUORUM VOLUNTA-
TE [illegible] ſint communes, & ſingulis [illegible] pro rata
[illegible] ſi vero ALTERIUS FACTO TANTUM, ejus ſo-
lius [illegible] *m* [illegible] Hæc, ſcilicet commixtio [illegible] locum
habet [illegible] ſingula diſtincta manent, & [illegible] ſubſtantia
[illegible] SI CONSENSU DUORUM CONTIGERIT, cor-
pora [illegible] communi dividundo: ſi vero CASU AUT FA-
CTO ALTERIUS [illegible] vindicatio [illegible] portionis, quæ eſt in acervo,
[illegible] judicis erit æſtimare, quale cujuſque frumentum fuerit,
[illegible] alteri tota maſſa retineatur.

§. *Cum in ſuo ſolo.*

CEDIT ET [illegible] ICATUM [illegible] SOLO ut principa- 41
li [illegible] QUANDO QUIS IN SUO SOLO EX ALIENA
MATERIA [illegible] materiæ [illegible] dum tamen [illegible]
[illegible] materia ædificationi [illegible] neceſſaria [illegible]
[illegible] ita ut nec [illegible] poſſit, quia [illegible] vindicatio 42
[illegible] hæc autem [illegible] ad exhibendum
[illegible] ad exhibendum [illegible] [illegible] Sic au-
[illegible] per rei [illegible] ſed per legem XII [illegible] prohi-
[illegible] alieni ædificio, ne hoc prætextu ædes di-
[illegible] civitatis [illegible] deformatur, *l.* 1.
[illegible] tignum alienum [illegible] 43
[illegible] niſi velit jungere
tignum [illegible] privato commodo, ſed publico
[illegible] ex [illegible] Videtur [illegible] quod dicitur de duplo,
[illegible] ſecundum [illegible] priſtinum, quo actio furti
[illegible] in eum, apud quem licet ignarum
[illegible] furtiva. Paulus 2. *ſent. tit.* 31. §.
[illegible] niſi in ſimplum videtur danda a-
[illegible] *D. de ſolut.* ubi pretium rei jun-
[illegible] dandum, ſcilicet a bonæ fidei poſſeſſore. Quo facit, quod *l. in rem a-*

 ctio

[illegible] quilibet possessor, etiam malæ fidei, repetere posse videtur [illegible] *l. [illegible] 38. D. de hæred. pet.* ubi hoc ipsum [illegible] possit videri donasse, qui necessariò eget, [illegible] [illegible], *l. Et [illegible] h. t.* & quòd [illegible] 49
[illegible] Quod & in expensis circa fructus factis [illegible] 50
[illegible] cum quia sine iis fructus non [illegible] & [illegible] eo tantùm esse [illegible] *D. [illegible]* Non rectè hic [illegible] 51
[illegible] decerpsit, aut segetes [illegible] [illegible] donasse juris interpretatione [illegible] possessor [illegible] a rem ab ipso possessore habitam, *d. l. [illegible]*. Ratio [illegible] malæ fidei tenetur ad fructuum perceptionem [illegible] excludat [illegible]. Quæ [illegible] non est possessa per eum, qui [illegible] fecit, ut ejus malitia [illegible] donationem. Non obstat etiam *l. [illegible]* 52
[illegible] et expensas [illegible], quæ tamen [illegible] non petitionem deducere [illegible], licet necessariam, [illegible] abradi possit: hic autem [illegible] est. Et hoc ita [illegible] induci fecit circa condictionem furtivam: uti & [illegible] tempore quo plurimi valuit, *l. [illegible] 8. §. 10.* [illegible] facto fuis pluris valuit, *l. ex argento 13. D.* [illegible]

[illegible] bonæ fidei possessori per retentionem [illegible]. Est autem controversia non levis, quid 53
in [illegible] textus, qui videntur ibi [illegible] quod juris interpretatione [illegible] donasse, [illegible] *& l. [illegible] 37. D.* [illegible] ei, qui [illegible] posuit. Verum [illegible], ut patet ex [illegible] Paulus [illegible] quidem, [illegible] queri [illegible]; [illegible] tamen benignius [illegible], ne Dominus locupletetur [illegible], quod [illegible] universali, quasi [illegible] ratio, ut idem [illegible] culpa temere ædifican- [illegible] debeat locupletari [illegible] in fundo alieno ædifican- [illegible], qui probandus est ab ipso [illegible] malæ fidei, *d. l. 2. & l.* [illegible] rem gerat possessor, non do- [illegible]. Est tamen differentia quædam inter bonæ &

malæ fidei possessorem, quod ille omni [illegible] car etiam [illegible] res non exstet, in quam fecit sumptus, in iudicio universali [illegible] debeat in singulari. Ratio differentiæ est, quod [illegible] universitas, ut licet res singularis, in quam [illegible] perierit [illegible] nus possessor ex reliquo corpore [illegible] ita & impensæ imputantur. In hoc vero [illegible] quod [illegible] no repetatur quis sem, circa quam sumptus [illegible] Bart. in l. In fundo [illegible] 8. [illegible] pensas necessarias aut utiles deducit [illegible] universali, sive singulari melior sit, id est ipsa ex eo melior facta, & ad dominum [illegible] citur [illegible] possessorem [illegible] deductionis. Nisi [illegible] domino expensas solvere non valeat, [illegible] 38 [illegible] possessori [illegible] debet tollat ea, quæ tolli possunt sine detrimento rei. (00)

54 Quantum ad impensas voluptuarias [illegible] factas, est & differentia inter bonæ & malæ fidei possessorem: nam ille [illegible] quatenus [illegible] tuli [illegible] ex [illegible] Illas abradere potest salvo rei statu [illegible] sæ sint [illegible] & [illegible] tunc valituræ offerat dominus, ne malitiis indulgeatur [illegible] Hic vero eas amittere videtur, ut colligere est [illegible] D. De rei vind. [illegible] & equitas ei [illegible] permittere [illegible] per dictam rationem, l. 1 tales 39. D. De [illegible] ed. petit. Cæterum [illegible] hic & alibi locis non consuli possessori, nisi per retentionem & exceptionem doli mali, contra ipsum petitorem, quasi post rem restitutam [illegible] qua sumptus consequatur [illegible] superhit: [illegible] conditio [illegible] per officium tamen iudicis consulitur possessori, si forte [illegible] rem restituerit, [illegible] ptus [illegible] D. De rei vind. ita postulante æquitate, ne quis alieno damno locupletetur. (pp)

§. Si Titius plantam

55 FAcit & plantatio PLANTAM, SIVE SUAM IN ALIENO POSITAM, SIVE ALIENAM IN SUO, CEDERE SOLO [illegible] In qua hoc speciale, quod [illegible] inita [illegible] quæ a pristino domino [illegible] intelligatur [illegible] in [illegible] fundo [illegible] egerit non potest [illegible]

56 *Arbor [illegible] in [illegible] agro [illegible] omni [illegible] per [illegible] radices [illegible] non [illegible] licere [illegible] [illegible] D. De [illegible] * Licet autem [illegible]

57 tur, domino arboris legere glandes, quo nomine [illegible] in alienum.

[illegible] nsuetudine [illegible] obser- [illegible]. Quantum ad [illegible] [illegible].

§. [illegible]

[illegible] ETIAM VILIS 58
[illegible] videtur [illegible] 23. [illegible] TABULA [illegible] PICTURÆ, [illegible] v. g. [illegible] tabulæ [illegible] qui [illegible]. Et hoc ita [illegible] ad scripturam, licet autem non recte trans- [illegible].

§. [illegible]

E[illegible] PERCEPTIO [illegible], cùm fa- 59
[illegible] hic da- [illegible] 4 [illegible] pr D. [illegible] us, [illegible] pro- [illegible] 60
[illegible] cujus [illegible] ha- [illegible] fructus [illegible] cem [illegible] obti- [illegible] tur, [illegible] NATURALES. Quantum [illegible] a- [illegible] ALES [illegible] sunt [illegible] INDUSTRIA- [illegible].

[illegible] non est tamen [illegible] quidem [illegible] cedere pos- 61
[illegible] nerint. Quod [illegible] hic & in [illegible] ejus esse intelli- [illegible] possessorem se- [illegible] tales perceptio-

 ne

c[illegible]ptione suos faciat fructuarius, quidni & bonæ fidei possessor? cui plus juris est, quam fructuario, [illegible] nimirum in re possessa, quod est dominii prædiorum, *l. Qui [illegible] 25. § 1. D. De usuris.*

62 Controversia autem est super naturalibus fructibus, quos plerique negant cedere bonæ fidei possessori, inter quos est [illegible] *p. 25.* [illegible] hoc textu, qui fructus perceptos tribuit bonæ fidei possessori, PRO CULTURA ET CURA, quæ tantum est [illegible] circa industriales, [illegible] fecit is & metat: non etiam circa naturales, cum sponte sua proveniant. Pro quibus facit *l.* [illegible] 45. [illegible] naturales dicuntur non fieri bonæ fidei possessoris, quod facto ejus non provenerint. Videntur tamen [illegible] qui & naturales possessori cedere volunt. In quam rem multum facit *d.l.* 48. quæ possessori attribuit fructus [illegible] productos, sed omnes, [illegible] tantùm industriales, [illegible] nihil etiam excludit, qui omnia dicit. [illegible] git quidem verbum [illegible] fructus qui [illegible] opera & diligentiâ alterius [illegible] dicat lex, [illegible] ad possessorem [illegible] *d.l.* 25. § 1. verum [illegible] titur [illegible] possessori adjuncta, [illegible] contrarium velle videntur ex subjecta [illegible] quod [illegible] domini possessor quæ [illegible] naturalibus [illegible] *d.l.* 25. § 1. bonæ fidei possessori in fructibus percipiendis idem juris tribuitur, quod domino prædiorum [illegible] est: utique [illegible] dominium, [illegible] tribuat possessio, cujus [illegible] fructus percip[illegible] quod [illegible] est circa naturales, [illegible] est circa industriales. [illegible] difficultatem [illegible] *pro cultura & cura* [illegible] non magnam, cùm licet citra culturam [illegible] naturales, non [illegible] curam custodiæ. (xx) Vel potius dicendum, [illegible] naturales possessori [illegible] ne [illegible] & curæ de quibus [illegible], sed ratione possessionis bonæ fidei, [illegible] ctam, tantum [illegible] juris [illegible] circa fructus [illegible] est [illegible] *l.* 25. § 1 ad quos [illegible] omnes [illegible], quidni [illegible] possessorem? *d.l.* 48. cum alias non foret [illegible] compar[illegible] *l.* 1. [illegible] possessori circa [illegible] quam fructuario. [illegible] naturales quidni & illi.

Plus difficultatis habet [illegible] quod donatario conjugi [illegible]

63 rei donatæ industriales non [illegible] naturales [illegible] donatio, ex [illegible] illicite donata [illegible] *D.* [illegible] *rum & ux.* licet per [illegible] est, quod [illegible] fructus percepti [illegible] tur, cum opera [illegible] non [illegible] in fructibus [illegible] pti[illegible] mariti [illegible] *l.* [illegible] 21. § [illegible] *& ux.* Sed in eo [illegible] quod *d.l.* 45. [illegible] cat naturales fructus non fieri donatarii conjugis [illegible] cum subjecta ratione, *quod ejus facto non provenerint.* Videtur conciliari

posse

[illegible] culo d[illegible] [illegible] quod [illegible] fiant [illegible] quod [illegible] directe [illegible] *l.* 45. [illegible] perce- [illegible] restituendi [illegible] casu, [illegible] dona- [illegible] in [illegible] quasi per [illegible] etiam [illegible] non possunt [illegible] [illegible] prohibitionis, [illegible] restituendi. ([illegible])

[illegible] ille [illegible] ignoranti [illegible] capit. [illegible] procedet in [illegible] sed etiam [illegible] habere [illegible] suos ab eo tempore [illegible] 23. §. [illegible] fidem interve[illegible] bon[illegible] pa- [illegible] quòd eam facit & ex justo ti- [illegible] & [illegible] [illegible] acquisitio [illegible] equi- [illegible] ut ju- [illegible] 64

[illegible] valere [illegible] irrevo- [illegible] les [illegible] esse [illegible] quòd [illegible] videntur facti [illegible] evincatur, [illegible] Rationem [illegible] pos- [illegible] illi [illegible] cura & cultu [illegible] [illegible] non [illegible] [illegible] plane [illegible] Quo facere [illegible] quòd [illegible] pleno ju- [illegible] [illegible] *in l.* 4. §. [illegible] quod [illegible] facto meo. In ò [illegible] 11. [illegible] per [illegible] loca, [illegible] les, quos, non obstan- [illegible] probabiles esse [illegible] esse, quatenus superfunt, de- [illegible] aliena jacturâ [illegible] sit compe- [illegible] Et facit, quòd [illegible] possessoris, quam si [illegible] acquisitionem non et- [illegible] Ut [illegible] restituendi extantes, [illegible] ex. [illegible] *l. cum* 22. C. De 65

66 [illegible] ubi extantes fructus dicuntur restituendi [illegible] Et frustra [illegible] accipiunt de pendentibus, cum huiusmodi interpre[illegible] nimia [illegible] verbi [illegible] legis: nam pendere [illegible] parat [illegible] re transferri [illegible] non petiti. Præterea verbo [illegible] non [illegible] tes, [illegible] quod in isto textu possessor dicatur [illegible] est autem [illegible] quod [illegible] habet [illegible] qui fuit [illegible], & quo [illegible]. Non [illegible] quod [illegible] pleno [illegible] atque eos lucrari [illegible] nem cum [illegible] *d.* [illegible] 2. [illegible] apud possessorem manent, uti habet [illegible] quæ [illegible] les & industriales, non est etiam nobis [illegible] interpretationem [illegible] *l.* 2. [illegible] *De* [illegible] a empt [illegible] ferrur melior [illegible], quia [illegible] restituendi. [illegible] quia loquitur [illegible] de [illegible] non etiam quod [illegible] piendo. [illegible] etiam [illegible] quod habet *l.* [illegible] 45 [illegible] cabili [illegible] donatarij: hoc enim ideo, quia [illegible] nec est lex repugnans, [illegible] ex superioribus [illegible] extant [illegible] (zz)

67 Alia controversia est quid statuendum de consumptis [illegible] posses-sorem [illegible] Quod [illegible] locupletior non extiterit, quia non [illegible] cessat ratio superior ne quis locupletetur [illegible] industriales, [illegible] naturales [illegible] nam iure [illegible] dominus [illegible] neri ad [illegible] re, si extaret [illegible] ratio, de qua supra [illegible] habeat, quod [illegible] crum caperet. Et hoc [illegible] *l.* 1 *D. De* [illegible] *consumit D. cod.* [illegible] loquitur [illegible] decisio dicitur obtinere [illegible] in hac militante. [illegible] *De* [illegible] uxor ad fructus [illegible] pletior. Ut text. *hic,* [illegible] *d.* [illegible] 4. [illegible] 2 [illegible] dicit, possessorem [illegible] locupletior [illegible] quod [illegible] re retinet per pretium, quod [illegible] (α)

68 Hæc ita in bonæ fidei possessore. Malæ fidei possessor [illegible] resti-tuet, [illegible] 22. *D. De rei vindicat.* [illegible] extant [illegible] sive

sive sint consumpti, qui condicentur, *l. 3. D. De condict. ex lege*, non habitâ ratione, utilitèr sint consumpti, necne, ne ejus mala fides alteri noceat. Denique etiam non perceptos restituere cogitur, quatenus tamen percipi potuerunt, *§. etsi hæreditatis inf. De o...* cùm ubi de fraude disputatur, omne quod per adversarium non habuit actor veniat considerandum, *l. Generaliter* 78. *D. De R. I.* Facit, quòd imputare sibi debeat, quod alienæ rei se immiscens, eam ex fide non gesserit. Idem procedit in fructibus civilibus, *l. si navis* 62. *D. De rei vind.* Exceptis tamen usuris, quæ licet sint vice fructuum, ex otiosa tamen & non occupata fœnori pecunia, non debentur. Ratio differentiæ est, quòd res aliæ elocentur periculo domini, cui cedit casus: pecunia verò collocetur periculo dantis. Ut non sit culpandus malæ fidei possessor, quod in periculum pecuniæ fœnori occupandæ se non conjecerit, *d. l. 62.* (β)

§. *Is verò ad quem usufructus.*

UT fructus cedunt bonæ fidei possessori, ita & fructuario. Est tamen inter hos duos differentia. Nam cùm plus juris sit possessori, qui civiliter possidet, idemque juris habeat, quod dominis prædiorum tributum, fructus, à quocumque tandem sint separati etiam immaturi, suos facit. fructuarius autem naturaliter tantum possidet *l. Naturaliter* 12 *D. De acq. poss.* & NON ALITER FRUCTUUM DOMINUS EFFICITUR, QUAM SI IPSE EOS PERCEPERIT, per se, aut per alium, decerpendo spicam, aut fœnum metendo, uvam colligendo, oleam excutiendo, *l. si fructuarius* 13. *D. Quib. modis usufr. amit.* licet necdum tritum frumentum, oleum factum, vindemia coacta. Unde si alius decerpserit, vel sponte fructus deciderint, non fiunt fructuarii, *d. l.* 13. Personale enim cùm hoc jus sit, personaliter etiam exercendum. Non alias etiam fructus suos facit, QUAM SI MATURI SINT, quia non est fructuario concessum nisi uti frui: immaturos autem decerpere ad abusum potiùs spectat. Ubi maturitatis tempus non est æstimandum naturale, sed quo magis expedit: nam & oliva immatura utilior est maturâ, *l. penult. D. De usufr. ...* Præterea ille ad hæredem jus suum transmittit, quoad fructus pendentes, ex ratione jam dicta, non etiam hic, qui jus merè personale habet, ut nihil... fructus jam decerptos, juris quæsierit, non etiam quoad pendentes, in quibus hæredi nihil est juris neque realis neque personalis, ut patet ex hoc textu, qui dicit DOMINO PROPRIETATIS ACQUIRI. Quamvis Cujac. 4. *feud. tit.* 30 *& lib.* 24. *Obser. c.* 21. tribuat hæredi pro rata temporis actionem ad fructus: verum superior sententia verior & receptior, per *tex. hic*, & leges, quæ tantum concedunt fructuario jus, quatenus ab ipso sint percepti. Et hoc quoad naturales, qui semel in anno percipiuntur: nam fructus civiles pro rata temporis debentur fructuario, ejusque hæredi, quòd censeantur singulis diebus percipi, *l. Si ...* 26. *D. De usufructu.* Est autem in eo fructuarius potior possessore, quòd perceptos fructus sibi habeat citra onus restitutionis; cùm possessor, re avocata, teneatur eos restituere quatenus supersunt, deductis expensis, uti patet ex jam dictis. Ratio, quòd ille domini voluntate percipiat, non etiam hic.

Quæ de fructuario dicta sunt, EADEM FERE ET DE COLONO DICI, ait
70 *hic in fine* Imp. ut, nisi ipse fructus decerpserit, vindicationem eorum non habeat, licet furti agere possit contra decerpentem, *l. Si apes 26. in fine D. De furtis*. Dicitur autem, FERE, quia pinguius jus est colono in eo, quòd ad hæredem transferat jus fructuum pendentium, ex contractu, qui etiam hæredi censetur initus, qua *de re inf. De locat. & conduct.*

§. *In pecudum*.

71 CEdunt fructuario fructus non tantùm fundi, sed & pecorum, uti fœtus, lac, lana, pilus, & similia. Excipitur PARTUS ANCILLÆ, quòd ABSURDUM VIDEATUR, HOMINEM, cujus gratiâ natura rerum omnes fructus procreat, IN FRUCTU ESSE, *text. hic & l. in pecudum 28. D. De usur.* (γ) *Subsequitur au-
72 tem hoc fructuum commodum onus conservandi rem, ne depereat; quod non est iniquum. Covarr. *ad c. Peccatum p. 2. §. 1. nu. 6.* Quo modo non tantùm in nullo facit deteriorem caussam proprietatis, sed & eam sartam tectam servat, sumptus faciendo, qui ad refectionem ita necessarii, ut ad utilitatem præsentis usus, fructuumque perceptionem spectent, *l. 7. §. quoniam D. De usufructu*, ubi dicitur tantùm ad modicos teneri, non & ad eos qui perpetuam rei utilitatem concernunt; quos si fecerit actione negotiorum gestorum repetet, *l. 7. D. usufructu*. Inter onera, quatenus est ususfructus universitatis, veluti gregis, & in locum demortuorum capitum submittere ex fœtu, & in locum arborum vel vinearum demortuarum substituere ex seminario, *uti habet tex. hic.* Hoc enim est boni patrisfamilias, ad cujus modum debet uti-frui fructuarius.

§. *Thesauros*.

73 AD occupationem spectat INVENTIO THESAURI, non nuda, sed quam comitatur apprehensio. Nam nisi loco moveatur, non potest videri esse in custodia nostra, sed quasi in sua libertate permanet, *l. 3. § Neratius in fine D. De acq. possess.* Cedit autem inventori; ex ratione, quòd nullius sit, vel esse putetur, cum describatur esse VETUS DEPOSITIO PECUNIÆ, CUJUS NON EXTAT MEMORIA, UT DOMINUM NON HABEAT, *l. Nunquam 31. §. 1. D. De acq. rerum dom.* quia non esse, & non apparere sunt paria. Dicitur, *cujus non extat memoria*: nam si ex syngrapha adjecta aut alia ratione constaret de deponente, illi reddendus esset, ejusve hæredi. (δ) INVENTUS autem THESAURUS IN LOCO SUO TOTUS CEDIT INVENTORI, licet datâ operâ, modò absint malæ artes, *l. unica C. De thesauris lib. 10.* non tamquam fructus; nam cùm non renascatur, in fructu esse dici nequit, *l. Divortio 8. §. si fundum D. Soluto matrim.* sed tamquam loci beneficium. (ϵ) IN ALIENO INVENTUS TANTUM PRO DIMIDIA PARTE CEDIT INVENTORI, quatenus fortuitò invenit. Nam datâ opera quærere in alieno non licet; & inventum cogitur inventor totum cedere loci domino, *d. l. unica*

unica idque ut aliena effodiendi,& violandi auferatur occasio. Malis artibus inventus,totus fisco addicitur,*d.l.unica*.Non obstat,quòd vena metallorum in alienis locis, etiã invitis dominis,quæri possint,*l. 3.C.De metall.lib.*11.nam hoc ita postulat favor publicus. (*x*) IN PUBLICO, an PRIVATO invenerit, differre non videtur cum dimidium tantùm inventori cedat,dimidium Cæsari aut civitati,cujus est locus,*tex.hic*.Qui quidem text.aliud statuere videtur quoad thesaurum inventum in loco sacro aut religioso,quòd totus cedat inventori, ex Constitutione D Hadriani, eâ ratione, quia talis locus sit nullius : contrà tamen statuerunt Divi fratres in *l. 3.§.penult.D.De jure fisci*, dimidiam partem fisco concedentes. Ad conciliationem locorum istorum dicunt,textum hunc niti naturali æquitate : Divos autem fratres in gratiam fisci ita statuisse, quorum Constitutio approbata in Feudis,*lib.2.tit.Quæ sint regalia 56*.Quod & aliquibus in locis hodie servatur,in aliquibus etiam fiscus locum sibi adrogat.Verùm ista conciliatio minùs quadrat,cùm per eam corrigatur textus Institutionum per Digesta saltem compositione priora. Ut dicendum sit,*d.§.Thesauros* obtinere in religioso loco, suo vel nullius : dictam verò *l:3*. in loco religioso alterius,vel in quo aliquod jus sit fisci, ad evitandam correctionem.Quò facit,quod ibi fiat mentio loci Cæsaris. Wesenb.*hic nu.3*. (*ζ*)

§. *Per traditionem*.

TErtium præcipuum & usitatissimum caput acquirendi dominii jure gentium est TRADITIO, QUÆ EST DE MANU IN MANUM TRANSLATIO, 74
fundata in naturali æquitate, cui respondet,voluntatem Domini,rem suam transferre volentis,ratam haberi,*tex hic*.Ut justa sit & effectum habeat,desideratur Primo POTESTAS IN TRANSFERENTE:quæ colligitur tum ex dominio ; nam res aliena,in quam nihil juris est,non rectè transfertur, *l.Traditio* 20. D.*De acq. rei dom.& l.Nemo potest* 54.*De R.I.* nisi ex mandato domini:tum ex libera administratione rei,quo modo a pupillo,prodigo,& similibus traditio facta non consequitur effectum traditionis. Secundò requiritur VOLUNTAS TAM IN TRADENTE ; cùm nemo invitus re suâ privetur (ubi necesse est tradens sciat rem suam esse, nam suam tamquam alienam tradendo nihil efficeret, propter errorem,*l. 3.§.subcum* D.*De condict.caus.dat.*)QUAM IN EO, CUI FIT TRADITIO, quia invito nihil acquiritur,*l.1.§ 2*.D.*De acq.poss.* quo modo furioso traditum , aut infanti,non acquiritur, quia deest consensus. Tertiò sit RES, QUÆ TRANSFERRI POSSET: qualis vocatur res mancipi,cujusmodi olim erant res Italicæ : ut stipendiaria & tributaria prædia traditione non transierint in dominium alterius, quòd essent res nec mancipi,id est quæ alienari non possent. Verùm & in his idem obtinet hodie,quod in Italicis.Quartò subsit JUSTA CAUSA,sufficiens ad translationem dominii,cujusmodi est emptio-venditio,permutatio, donatio , & similes: neque enim nuda & simplex traditio translationem dominii producit,*d.l.31*. D.*De acq.rer.dom.*Nihil faciet caussæ facilitas,quia non impedit voluntatem , quamvis faciat condici traditum tamquam indebitum, D.& C.*De condict.indeb.*(*δ*)

§. *Vendita autem res.*

75 Quod dictum, traditionem ex caussa factam transferre dominium, patitur exceptionem, NISI FACTA SIT SUB CONDITIONE etiam TACITA; veluti si facta sit ex caussa venditionis. Neque enim transit dominium in emptorem, antequam pretium conventum solverit, vel aliàs satisfecerit venditori, dato pignore, aut expromissore, id est fidejussore. uti videtur per *l. Ut res 53. D. De contrah. empt.* quamvis alias expromissor sit, qui alienam obligationem ita in se recipit, ut debitorem liberet. Ratio hujus §. est, quòd desit animus transferendi dominium; ut propterea tradenti sit jus vindicandi rem. Nisi tamen vendens secutus sit fidem emptoris, HABITA FIDE DE PRETIO, indulgendo scilicet dilationem solvendi, *l. Quod vendidi 19. D. De contrah. empt* Cujus ea vis est, ut statim fiat res ementis, & ut venditor eam vindicare nequeat, *l. Incivile. D. De rei vindicat.* nec cum aliis creditoribus concurrens potiores sibi partes arrogare possit, *l. Procuratoris 5. §. penul. D. De tribut. act.*

76 Controversum autem est, an solà & simplici traditione intelligatur habita fides de pretio, quod voluit Glossa *hic & communiter sequuntur Dd.* Quod meritò ab aliis improbatur, cùm minùs respondeat textui huic & *d. l.* 19. ubi male diceretur, non aliàs res traditas fieri emptoris, nisi pretio soluto, aut præstita alià satisfactione, aut habità fide de pretio, si ipsa traditio sufficeret. Ut videatur hoc ipsum exprimendum esse, nisi tacitè colligatur ex circumstantiis. D. Gabr. Mudæus *ad d. l. 19. nu. 6. & 7.* (1)

§. *Interdum etiam sine traditione.*

77 Non vera tantùm traditio, sed & ficta operatur veram Dominii translationem, ut patet ex exemplis hujus text: s, in quo RES DEPOSITA, COMMODATA, SI VENDATUR EI, APUD QUEM DEPOSITA AUT COMMODATA, CENSETUR HOC IPSO TRADITA, idque evitandi circuitus caussâ, *l. Sive autem 9. D. De Publiciana inrem act. l. Quod meo 18. §. si venditorem De acq. poss.* Ut postea alteri frustra tradatur, cùm jus semel alicui quæsitum non sit auferendum. Quo modo in *l. 3. § sed quia C. Com. de legat.* legati dominium per legem addicitur legatario continuò à testatoris morte, citra ullam traditionem; ut hæredi non sit potestas, rem in alium transferendo, impedire, quò minùs eam vindicet legatarius. Sic & conducens scienter rem suam ab altero, qui eam conducentis esse scit, dominium transferre videtur in locatorem: ea enim videtur esse mens conductoris, *l. Quædam 77. D. De rei vind.* quia alias conductio stare non posset. Locatoris quoque admittentis conductionem ea mens est, ut sibi dominium quæratur, *l. Si aliquam rem 28. De acq. possess. & ibi.* Aretin. Dico, qui eam scit conducentis esse; nam si suam putaverit, non habuit animum acceptandi dominium rei alienæ. Idem videtur, si quis alterius præsentis & acceptantis nomine constituat se possessorem rei suæ, *l. Quod meo 18. §. si venditorem De acq. poss.* aut usum

vel

vel usumfructum rei donatæ retinet. l. Quisquis 28 2. C. De donat. Sic & apud horreum traditis clavibus, censetur merces eo consentias tradere & accipientem earum dominum facere tex. hic & l. Clavibus 74 De contrah. empt. (κ) Traditis quoque instrumentis emptæ aut donatæ alicuius rei, ipsa res tradita habetur, ad exercendam actionem in rem, l. 1. D. De donationib.

§. *Hoc amplius.*

INstar traditionis est PROJECTIO MISSILIUM, olim etiam à Magistratu fieri solita, prohibita à Martiano Imp. l. 2. C De Consulib. lib. 12. posteà iterum permissa a Justiniano, Nov. 105. hodie usurpata à Principibus tempore inaugurationis. Cujus ea conditio, ut quantum quisque caput tantum habeat. Nec impedit, quod sit incerta persona singularis, quæ capit; cùm in genere populus, cui vult gratificatum mittens, sit certus, & posset dici, rem missam haberi pro derelictà à mittente, atque ideo fieri occupantis, l. 2. D. Pro derelicto. 78

§. *Qua ratione.*

PRO DERELICTO HABITÆ RES, cùm nullius sint, OCCUPANTI CEDUNT, l. 1. D. Pro derelicto. Habentur autem res pro derelictis, quas dominus eâ mente abjecit, ut in rerum suarum dominio eas esse nolit, tex. hic. Quo modo pro derelictis non habentur, quæ dominis ignorantibus de curru deciderunt, tex. hic in fine, quia deest animus. Ut potiùs sint habendæ pro deperditis, & dominus earum inquirendus, vel per præconem, vel per libellum publico loco propositum, eique restituendæ l. Falsus 43. §. proinde D. De furtis. Qui si non compareat, inventor eas retinendo non faciet se furto obnoxium, cùm animus furandi desit, quamvis tutius fuerit, earum venditarum pretium in pauperes distribuere. *Pro derelictis etiam nequaquam habendæ res e navi, oneris levandi causâ, missæ, cum mittantur causâ evitandi periculi, non etiam habendi eas pro derelictis, tex. hic. Quo modo si ab aliis exceptæ sint, vel in littore vel alibi, dominis suis sunt restituendæ, non obstante contrariâ consuetudine, minus justâ, quæ bona fisco addicit, Auth. Navigia C. De furt. cùm addat afflictionem afflicto, l. 1. C. De naufrag. lib. 11. Quod non tantum procedit si res non sint perituræ: sed & si perituræ quia cùm subsit jacientibus mens levandæ navis, non possunt videri habere eas pro derelictis, l. 2. in fine & l. Qui levandæ 8. D. Ad L. Rhod. de jactu. ut qui eas exceperit fortè fortuna, teneatur restituere. Non obstat d. l. Falsus 43 §. si jactum D. De furt. ubi dicitur, plerumque credendum esse, animo derelinquentis jactatas esse merces, quòd sciantur perituræ: loquitur enim de iis, quæ nullâ necessitate jaciuntur, quia tunc non potest alia sumi mens, quam derelinquentis. Secus est, si alia mens sumi potest: unde ibi rectè additur plerumque (λ) 79 80

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. ibi, Coras. 2. *Misc c.20.)* Utrumque hoc dominium minùs plenum est, tam quod directum vocant, quia abest usufructus & utilitas; quàm quod utile, quippe proprietate residente penes dominum directum. Plenum verò dominium, sive plenam in re potestatem is habere dicitur, qui & rem possidet, & fructus rei percipit jure suo, consolidato jam usufructu cum proprietate, §.*ult. inf. De usufr.* Quæ quidem distinctio dominii in directum & utile licet multis displicuerit, quasi utile nullum sit dominium, nullique domini utiles, sed tantùm directum, quod nihil quoque sit aliud, quàm ipsa rei proprietas, seu jus proprietatis, *l. Si procurator* 13. *& l. Cum in corpus* 36. *D. De acq. rer. dom.* Duaren. *Disp. anniver.* 1. *c.* 17. Donel. 9. *Comment. c.* 14. Vult, *Discept. Schol. c.* 19. Ant. Fab, 20. *conject. c.* 11. probata tamen veterum plerisque; nec improbat D. Zoes. *hic & ad d tit. D. De acq. rer. dom. nu.* 5. vocabulis, quæ magistrorum sunt, non juris, inquit Costal. *ad l.* 1. *D. Si ager. vectig. id est emphyt. &c.* ex re ipsa natis, Vide Coras. 6. *Miscell. c.* 30. Hunnium *Var. resol. lib.* 2. *tract.* 1. *qu.* 7. Forster. *lib. sing. de Dominio c.* 4. *memb.* 3. Ever. Balck, 1, *Elect. c.* 3. Verumtamen quod directum vulgò dicimus, moribus fere omnium dominium principale & dominium superius nuncupatur, & qui tale dominium habet, principalis & superior dominus, *Auth. Si verò dominus C. De hære.* Vasallus verò, emphyteuta, similesque utiles domini, dominium inferius habere dicuntur. Costal. *ibid.*

Sed & dominii definitio videbitur quibusdam angustior, si eam ad res corporales tantùm restrinxeris, cum Bartolo, in *l. Si quis vi* 17. §. *differentia nu.* 4. *D. De acq. vel amit. poss.* quem plerique sequuntur. Nam appellatione domini etiam fructuarium contineri, habet *l. In venditorem* 8. *in pr. D. De bonis auct. jud. posid.* & dominium quoddam esse usufructus ac servitutis, constat ex *l.* 3. *D. Si usufr. pet. & l. Semper* 15. §. 8. *D. Quod vi aut clam. &c.* Quamvis rerum incorporalium videatur tantùm esse dominium quadam juris interpretatione, cùm ejusmodi res per se in rerum natura non existant, & vere non possideantur, *l.* 4. §. *si vi. in* D *De usucap.* sed dicantur quasi possideri, per patientiam scilicet domini, & per usum rei, qui est vice traditionis, *l. ult.* D. *De servitut.* b Alias voce dominii propriè & strictè sumpta dominium venit naturale, quod rerum est corporalium, & ex naturali possessione coepit, *l.* 1. §. 1. D. *De acq. poss.* ac regulariter sine reali traditione non acquiritur, *l.* 20. C. *De pact.* Qui vero contendunt, etiam rerum incorporearum, veluti servitutum, ex cessione & quasi traditione verum propriumque dominium existere, de quo minùs liberè, quàm de prædio ipso, cui jus servitutis cohæret, statuere & disponere liceat, *d. l. ult.* De *servit.* illi de dominio loquuntur voce dominii universaliùs accepti. Bus *Subtil. juris lib.* 1. *c.* 7 *nu.* 9. *& seqq.* Hunnius *Variar. resol. lib.* 2. *tract.* 1. *qu.* 5. Zoes. *ad tit.* D. *De acq. rer. dom. nu.* 2 *late* Forster. *Disp. ad Instit.* 6. *thesi* 6. *& plenius tract. de Dominio c.* 4. *memb.* 2.

Nu. 5.

Nu. 5. in fine, Una exceptio est, dummodò per ejusmodi ædificium littoris maris ve usus deterior futurus non sit, vel usui publico non noceatur, *l. 3. & 4. D. Ne quid in loco publ.* Difficultatem movet, quod scribit Pompon. decretum prætoris adhibendum esse, ut id facere liceat *l Quamvis 50. D. de acq. rer dom.* Verùm dicendum, I.C. tum non velle simpliciter adhiberi Prætoris decretum, sed tum demùm, si cum incommodo aliorum in littore ædificetur, quæ Accursij sententia est: vel quando ipsi ædificanti fit impedimentum, qui alias, necdum posito ædificio, civilem actionem non habet, quâ intendat sibi ædificare licere, si forte de jure vel de facto molestetur. Ita Cl collega Guil. Mathis, *Singul. Opin. lib. 6. c. 4.* vide Forster. *lib. sing. De Dominio c. 9. nu. 63.* Hodie ædificare in littore maris, aut alio loco publico, cuilibet permissum non est, nisi publica accedat auctoritas Principis vel Reipubl. nec solent Receptores seu Quæstores Domanij Principalis id concedere, nisi approbetur in Camera, ut vocant, Computus ut neque permissum est, in littoribus (seu dunis, ut nostrates vocant) pecora pascere, ligna, sentes, tribulos, gramen præscindere, *Edicto anni 1531. 7. Sept. & an. 1613. 2. May*, quo insuper prohibetur venatio & [illegible] cuniculorum in littore maris, sub gravibus pœnis, de quibus Zyp. *Not. iur. Belg. lib. 1. tit. De naviculariys &c.* Ius enim dominij in mare, littusve maris Principes hodie sibi fere vindicant; idque ratione jurisdictionis atque imperij, quòd quilibet Princeps in suo habet regno, quodque & in mari, quatenus regno adjacet, exercere potest: adeoque jure quodammodò Principum omnium communi receptum esse, ut ad sexaginta millia [illegible] a littore legem ad id accedentibus dicere possint, post Bald. *in rubr. De rer divis. & in l. Cum proponas De naut. fœn.* tradit Forster. *ubi sup. nu. 64.* atque hinc jura evectionum & invectionum. Principes, inquit D. Ambros. *lib. 5. Hexam. c. 30 spatia maris sibi vindicant jure mancipij, piscium q; iura, sicut vernaculorum, conditione sibi servitij subjecta commemorant. Iste, inquit sinus maris meus est; ille alterius.* Neque cum hac acquisitione pugnare naturæ jus, in parte utique maris, quæ terris quasi clauditur; eademque ratione acquiri imperium in portionem maris, qua imperia alia acquiruntur, scil. ratione personarum & territorij, docet Hugo Grotius *De jure belli ac pacis lib. 2. c. 3. nu. 8. & seqq.* Cæteroquin mare universim, & sub ratione integri sumptum, in proprium jus abire non posse, nititur probare idem auctor Dissertat. [illegible] quam scripsit *De iure, quod Batavis competere contendit ad [illegible]* & [illegible] inscripsit: cui Ioan. Seldenus Anglus, opposuit *Mare clausum*, libris duobus, quibus dominium maris circumflui vindicat Regno & Regi Magnæ Britanniæ atque adstruere conatur mare universim ex jure naturæ [illegible] non esse commune, sed dominij privati seu proprietatis perinde ac tellurem esse capax. Verum huic paradoxo occurri posse ex [illegible] *cap 5 Maris l b. & 2 De jure bel. c 2. nu. 5.* notat Vinnius *hic.* Vide Ferd. *Vasq. Contr. illustr. lib. 2. c.* [illegible] Elb. Leonin. *Obser. iur. lib 6. c. 1. nu. 4.* Sixtin. *de Regal. lib. 2. c. 3, nu 96.* D. Perez. *ad tit. C. De classic. lib 11. nu. 8. & seq.*

Nu. 6.

Nu.6.ibi,suum tamquam occupat.faciat.)Flumina itaque, & portus publica sunt populi Romani,non quidem usu,sed proprietate,id est in patrimonio seu dominio sunt totius pop.Rom. quâ differentiæ notâ res populi Rom. distinguuntur ab his,quæ sunt propria civitatum,quæ & ipsa publica dicuntur,*l. Usucapionem 9. D. De usucap.* item communia civitatum, *l. 6. §. 2. De rer. divis.* Ita distinguit Higinus *lib.2.De limitib. Quidam,* inquit, *sunt obligati reipublicæ pop. Romani,qui iam reipublicæ nunicipy.*Sed & quædam sunt publica juris gentium,quorum scil. usus patet omnibus omnino hominibus Ita publica sunt littora.*l.Quod in littore 14.De acq.rer.dom. & l.Littus 112.De V.S,*flumina,§.2.*h t.*& ripæ,§ *riparum 4.h. t.* Itaque proprietas facit, ut pop. Romano liceat fluminis alveum dominij jure figere atque refigere, aliorsum ducere, modum navigationi & piscationi dicere,vectigalia imponere.Quomodo publica apud nos sunt flumina navigabilia, & ex quibus fiunt navigabilia, ut Rhenus, Mosa,Scaldis &c. quorum proprietas est principis vel populi, quorum ditione continentur, & quæ propterea inter Regalia computantur,*c. unico Quæ sint regal. 2.F.56.*Sixtin.*de regalib.lib.2. c. 3. in pr. & nu. 17.* Et quia tuitio defensioque fluminum portuumve iisdem incumbit, ideo à navigantibus vel piscantibus in flumine certum vectigal seu portorium exigi & recipi solet. Guid. Papa *quæst. 377.*Choppin.*de Domanio Franciæ lib. 1. tit. 15.* Quo modo & Dominis territoriorum solvitur plerumque pensio aliqua, puta tributum vel pedagium, à peregrinantibus aut itinerantibus per viam publicam,quam eo titulo sartam tectamque, ac securam tutamque præstare tenentur.Bald.*in c.un.§. conventicula vers.Sed istud De pace tenen.*Mynf.*cent.5.Obs.70.per tot.*D. Perez.*ad tit.C. De littor. & itiner cust.lib 12.*Alia sunt flumina,publica quidem quoadusum sed, dominis confinium prædiorum aut territoriorum longi temporis præscriptione.consuetudine aut alio justo titulo quæsita,in quibus etiam jus piscandi domino invito non est.Baro *Comment.Gall.ad h.t.& ad tit.D.De rer.divis.*De Hollandiæ ac Westfrisiæ moribus vide Vinnium *ad. §.2.nu.3.h.t.*

Ibid ibi,seu nat.utendi fl.)Unde & proprietatem arborum,quæ sunt in ripa fluminis,spectare ad dominos prædiorum adjacentium, pro frontis prædiorum latitudine.scribit Molin.*cons.14.per l.adeo 7.§.insula 3.& l.Ergò si insula in pr.D.De acq. rer.dom.*moribus hodiernis proprietas ripæ, quatenus majori parte anni aquis tegitur,etiam ad principem vel populum cujusque ditionis pertinet; ut & flumen ipsum,cujus ripa est pars Nam & riparum tutela,ut eæ muniantur. & ne quid circa eas fiat, quo navigatio impediatur,Principi incumbit.Gudel.*De jure noviss lib. 5.c.3 nu. 5.& seqq.* Quin & jus commune in eo non discedere omninò à moribus existimabat Hotom.*Instit.h.t.*contendens etiam de jure ripas,ut usu,ita & proprietate esse publicas; sed vanam falsamque eam Hotomanni disputationem rectè convincit Bachovius.

Ibid.ibi,*ut dic.inf. §. Insula*)Dicitur enim Ripa ea esse, quæ plenissimum flumen continet,id est quà flumen,cùm est plenissimum alluit, *l. pen.D.De fluminib.* Quam & ita rectè definiri Ulp. ait *l. 1. §. 5. D. eod.*ut sit id,quod flumen

[illegible] continet, naturalem rigorem cursus sui tenens. Cæterùm si quando vel imbribus, vel mari, vel qua alia ratione ad tempus excrevit, id ripas non mutare. A ripa dicta *riparensia castra*, *l. 14. C. De re milit. lib. 12.* & *Ripuarii* Germaniæ populi ad Rheni ripam.

Nu. 9. in fine inter quas ea differentia est, secundùm Festum Pompeium: *Sacrum*, inquit, *ædificium consecratum Deo: Sanctum murus, qui fit circa oppidum: Religiosum, sepulcrum, ubi mortuus sepultus aut humatus sit.* Vide Macrob. 3. *Saturnal. c. 3.* Distinguit & explicat eas res accuratè hic Imp. §. 8. 9. & 10. Qualiter vero olim fierent loca sacra, & consecrationes, tradit Alex. ab Alexandro *Genial. dier. lib. 6. c. 14. & ibid.* Tiraq. Sigon. *lib. 1. de antiquo iure civ. Rom. c.* [illegible]. Sed & diversa sunt hæc, *nullius esse* & *nullius in bonis esse*: nam quæ nullius sunt, per occupationem fieri alicujus possunt, *l. 3. in pr. D. De acquirer. dom. & §. Feræ igitur inf. h. t.* quæ vero nullius in bonis sunt hæc neque sunt, neque fieri possunt cujusquam. Ejus generis sunt res divini juris, & quidem ex solæ, *l.* [illegible] *in pr. De rer. divis. & §. nullius 7. h. t.* Hæ quippe nullius patrimonium augere possunt, quia æstimationem non recipiunt, *l. sacra § ult. De rer. divis.* Ita Ramus *Comment. manuscr.* ad *l. In tantum 6. § sacræ res D. eod.* Cæterùm res sacræ, sanctæ, religiosæ, quamvis in commercium non cadant, conventionibus tamen subjici & in judicium contradictorium deduci possunt; quod & rebus omnibus cujuscumque conditionis commune est: ut si de possessione rei sacræ: cujus ea sit, & in [illegible] deque limitibus controversiam moveri contingat, non etiam de proprietate. Frontinus de Limitib. agror. *De locis sacris & religiosis controversiæ plurimæ iure ordinario finiuntur: non de proprietate, quæ distinguitur a limitum controversia.*

Nu. 12. in [illegible]) Vide Mathesil. *Singul. 75.* Redoan. *de Simonia p. 3. c. 16 nu. 20.* Zoes. *ad tit. D. De religios. & sumpt. nu. 6.* Negat verò hodie illatione locum fieri religiosum Glossa *in can. In Ecclesiastico* XIII. *qu. 2. per text. in c. Ad nos* ✕ De relig. dom. non rectè: loquitur enim *d. cap.* de sacris, non de religiosis.

Nu. 13. ibi. [illegible] D. *De rer. divis.*) Igitur Sanctum a Sanciendo, & Sanctæ res, sanctione & pœnarum terrore ab injuria hominum defensæ, *l. Sanctum 8. & ibi Gloss.* D. *De rer. divis.* Sanctæque leges, quæ sanctione confirmatæ. Sanctio enim ea legis pars est, quæ pœnam irrogat transgressori, *text. hic. in fine.* Sic & Sancti habentur legati, quia violare aut [illegible] fare eos nefas, *d. l. Sanctum & l. ult.* D. *De legat.* [illegible]. Nec alia ratione res sanctæ hoc loco dicuntur esse *quodammodo divini iuris*, quàm quòd solâ sanctione tales habeantur, non quòd verè divini juris sint: cum nec religio aliqua ijs insit, neque certa consecrationem ritè adhibitam res divini juris fiant. Hinc & muri portæque civitatum dicuntur sanctæ, *l. 1. in pr. & d. l. 8 De rer. divis.* eadem scil. ratione, qua Legati, quia inviolabiles. Cæterùm pœnam capitis, *de qua hoc §.* communiter restringunt ad eos, qui in muros urbis Romæ deliquerint, non verò alterius vel civitatis vel municipii, quibus mitior est extra ordinem infligenda pœna. Ita Bart. *ad l. ult. De rer. divis.* quem plerique sequuntur, Porcius & Angel. *hic ad §. Sancta autem res,*

Boër *decis.* 232. *nu.* 1. Alii distinguunt inter civitates limitaneas & non limitaneas, inter tempora belli pacisve, rursus inter civitates muris vallisque vel fossis tantùm munitas; ut meritò de his, habitâ circumstantiarum ratione, arbitretur judex. Menoch. *De arbitr. iud. quæst. lib.* 2. *casu* 485. Christin. *ad l. I. municip. Mechlin. tit.* 2. *art.* 16. *& decis.* 149. *in fine vol.* 4. Berlich. *decis.* 70 *per tot.* Lud. Rudolfin. *concl.* 7. Besold. *in Del bat. ad d. l ult. De rer. divis.* Forster. *tract. de Dominio c.* 7. *nu.* 13.

Ibid. in fine.) Porrò obiter hîc notandum, modos plerosque acquirendi dominii hoc Tit. relatos non esse ex mero jure naturæ, sive eo gentium jure, quod mutari aut restringi non possit, quodque pertineat ad mutuam omnium gentium inter se societatem; sed quod usu exigente & humanis necessitatibus introductum est, *l. Ex hoc iure D. De iust. & iure*, quòdque vel omnibus, vel multis & plerisque populis seorsim commune est, & spectat ad tranquillitatem cujusque; at proinde ab uno populo, aliis inconsultis, mutari potest. Itaque quòd hîc dicitur, *quarumda u rerum dominium acquiri iure naturali seu gentium*, intellige facto & apprehensione; *quarumdam verò iure civili*, intellige & facto, & caussâ aliquâ ipsum factum sive apprehensionem traditionemque rei præcedente. Quò spectat illud Ciceronis *lib.* I. *Offic.* dum ait, *Privata nulla esse naturâ, sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoriâ, ut qui bello potiti sunt; aut lege, pactione, conditione, sorte.*

Nu. 16. in fine.) Adimitur autem hoc modo libertas naturalis, quæ & brutis est animantibus: nec tamen desinit propterea modus hîc quærendi dominii esse naturalis, quia & natura voluit animantia omnia homini subesse, & servire hominum usui. Ut verissimè ex Chrysippi sententia dixerit Cicero, *lib.* 3. *de Finib.* hominum caussâ omnia animalia fuisse condita. Spectat huc illud Quinctil. Declam. 3. *Quod natura communi finxit, industriæ præmium est.* Et Cassiod lib. 9. Epist. *Aurum per bella quærere, nefas est; per maria, periculum; per familiaritates opprobrium: in sua natura honesta sunt lucra, per quæ nemo læditur. Bene quæritur, quod de nullius dominio abrogatur.*

Nu. 17. in fine.) Dubites tamen de hoc, ex eo, quòd aliis in rebus, quas retinemus & possidemus jure dominii, amissâ possessione, ut nec sit spes eas recuperandi, non ideo & dominium amittatur. Imo dominium dat jus ad repetendam possessionem: & tunc demum nostræ esse desinunt, cùm animum retinendi dominium amisimus R. Non per se amitti dominium, quia feræ custodiam nostram evaserint; sed ex probabili conjectura, quòd ob difficilem persecutionem eas pro derelictis habere credamur: præsertim cum quæ nostræ fuerint, ab aliis internosci non possint. Ita H. Grot. *De iure bel. ac pac. lib.* 2. *c.* 8. *nu.* 3. ubi etiam notat, hanc conjecturam per alias conjecturas facile elidi, si addita fuerint feræ aut volucri γνωρίσματα sive crepundia, unde a domini agnosci possint.

Nu. 19. in fine.) Etenim & venandi observari modus seu lex debet, ut absque cujusquam privati incommodo & detrimento, a it injuria fiat, *arg. l. Quosdam* 6. *C. De metallariis lib.* XI. *& l.* 2. *§. merito cum seq. D. Ne quid in loco publ.*

Non

Non caret autem injuriâ, ingredi fundum alienum, invito & repugnante domino. Plenè hac de re Covarr. *ad c. Peccatum De R. I. in 6. p. 2. §. 8. circa fin.* Ant. de Padilla *ad l. Per agrum 11. nu. 6. & seqq. C. De servit. & aqua*, Tim. Faber *Disp. 12. th. 7.* Hunnius *Var. resol. lib. 2. tract. 1. qu. 12.* Moribus nostris neque venari, neque piscari, neque occupari liberè in alieno licet, & ne quidem in publico passim aut semper, qua de re vide notata *inf. ad nu 23. in fine*: & de piscantibus in alienis stagnis, piscinis ac vivariis, item in alienis rivis ac fluminibus, Matth. Coler. *decis. 148. nu. 4. & seqq. &* Berlich. *Conclus. pract. p. 5. concl. 51.*

Nu, 20. in fine.) Quæstionem hanc diligentiùs tractans Fridericus Imp. apud Radevicum ita distinguit: Si quis cum canibus venaticis, sive molossis, feram invenerit, & persecutus fuerit, ut ei potius quàm occupanti cedat. Si cum canibus leporariis, sive laconicis, ut occupanti cedat. Si lanceâ vel gladio vulneraverit, aut occiderit, non ceperit, ut ejus sit, non occupantis. Si telo, balista aut arcu misso occiderit, ut æquè ejus, non occupantis, eousqu scilicet, donec eam persequatur. Vide Covarr. *loco ante alleg. nu. 13.* ubi meminit Regiæ Constit. attribuentis feram vulneratam percutienti, aut illaqueanti venationis instrumento. Persecutio necessaria est, quia sic videor quodammodo occupasse feram ita vulneratam, ut capi possit, quamdiu scilicet in conspectu meo est: imò ne vulneratam quidem secundùm mores hodiernos, sed tantùm detectam & excitatam, licet ab alio captam. Aut saltem qui cepit, mulctari eo nomine à ministris Saltuarii poterit. Ita Grot. *Introd. ad Jurispr. Holland. lib. 7. c. 4.* & ex eo Vinnius *hîc*. Debet autem continuo quis persequi, & non interrupto 24. horarum spatio, ex consuetudine Germaniæ generali, ut tradit Wernherus, *in suu Pract. Observat.* Idque absque inflatu cornu venatorii, & incitatione canum, ut ex jure Saxon. notat hîc Schultz. *litt. k.*

Nu. 21. in fine.) Ad intellectum hujus legis vide D. Tuld. *ad Instit. h. t. c. 25.* & D. Mal. *Singul. Opin. lib. 6. c. 2.*

Nu. 22. in fine.) De apibus Quintil. Declam. XIII. *An non ipsa*, inquit, '*domum suâ sponte revolant, finemque laboris sui Sole metiuntur?* Et paucis interjectis *Si non sunt apes meæ, ne id quidem quod his efficitur meum est &c.* Distinguunt autem apes in feras & cicures, quæ scilicet consuetudinem commeandi ac remeandi habeant, Varro 3. *de Re rust. 16. &* Columella *lib. 9. c. 3.* Vide Cæl. Rhodigin. 20. *Antiq. Lect. c. 18.* & Hieron. Magium. *Miscell. 1. c. 3.* ubi examinat cur Plinius dixerit, apes neque placidi aut mansueti generis esse neque feri, sed mediæ inter utrumque naturæ. Plinii locus est *lib. 7. Naturæ hist. c. 56 & lib. 11. c. 18.* Quod verò hîc Imp. ait. eum, qui apes alveo incluserit, earum effici dominum, id quidem in judicando secutos fuisse Scabinos Lipsienses refert Berlich. *p. 5. concl. 50. n. 10.* verùm aliud mores passim observant. Alibi is, qui signat arborem, apes sibi acquirit: alibi dominus arboris, cui insederunt. In regno Franciæ domini terrarum occupant examen apum in sua jurisdictione repertum, & inter *Espaves* sive reperta referunt, teste Joan. Fabro *ad §. examen h. t.* meminitque Chass. *ad consuet. Burg. rubr.*

1.§ *in V. Eſpaves.* Adeoque attendi hic debere, quid ſingulis in locis conſuetudinario jure receptum ſit, notat Schneid. *hic nu.6.* Pavonum apud nos vix feram naturam eſſe dixeris: nam iis ut gallinis uti ſolemus, & ſcribit Columella, *lib. 8. c. 11.* pavonum educationem magis urbani patrisfam. quàm tetrici ruſtici curam poſcere. Certè pavones ac columbæ hoc quodammodò à natura inſitum habent, ut avolent revolentque domum, ſimiliores in eo manſuetis quam feris: quamvis & evolando facile ſe agreſtibus conjungant, animumque revertendi habere deſinant. Scribit enim Sigeb. in Chronico ad an. 1086. *domeſticas aves, pavones, gallinas & aucas* (forte leg. *anates* vel *anſeres*) *à domibus ſe extraneantes factas ſilvaticas.* De columbis ac columbariis, quatenus ea habere atque extruere liceat, vid. Guido Papa *quæſt. 218.* Chaſ. *ad conſ. Burg. tit. 13. §. 9.* Capol. *de Servit. præd. urban. c. 77.* Choppin. *de Domanio Franciæ lib. 3. tit. 22.* Chriſtin. *ad Conſuet. Mechlin tit. 2. art. 17.* De cervo cicure facto exemplum eſt apud Virgil. 7. *Aeneid.*

Ipſe manum patiens, menſeque aſſuetus herili,
Errabat ſilvis rurſusque ad limina nota
Ipſe domum ſera quamvis ſub nocte ferebat.

Nullumque ferè animal eſſe tam immanſuetum, quod non ſæpè cura mitiget, & in amorem ſui vertat: adeò ut *leonum ora à magiſtris impune tractentur, elephantorum feritatem uſque in ſervile obſequium demereantur cibus,* ſcribit Seneca 1. *de Benef. c. 3.* Feras beſtias, inquit Curt. *lib. 6.* captas & incluſas, *quia quod ipſarum natura non poteſt, longior dies mitigat.*

Nu. 22. ibi, *jure nat. gent. & civ.*) Ideoque terrenorum commodorum naturalis & promiſcuus quidam in homine dominatus eſſe dicitur. Pulcrè Cicero *l. 2. De nat. Deor. Nos campis,* inquit, *nos montibus fruimur: noſtri ſunt amnes, noſtri lacus &c. Immanes & feras beluas nanciſcimur venando, ut & veſcamur his, & exerceamur in venando ad ſimilitudinem bellicæ diſciplinæ, & utamur domitis & condocefactis, ut elephantis, multaque ex earum corporibus remedia morbis & vulneribus eligamus.* Dicit, *ad ſimilitudinem bellicæ diſciplinæ,* quia venatio eſt ſpecies quædam ſeu pars bellicæ virtutis Ariſtoteli 1. *Polit. c. 5.* & Ariſtidi *Orat. in Minervam.*

Ibid. in fine.) Maxime acquieſcentibus prohibitioni ſubditis, ſaltem quoad quædam animantium genera, inter quæ aper, animal ad convivia natum, Juven. *Sat. 1.* Et facit Conſtitutio Friderici Imp. *De pace ten. 2. F. 27.* ut *Nemo retia, aut laqueos, aut alia quælibet inſtrumenta ad capiendas venationes tendat, niſi ad urſos, apros, vel lupos capiendos.* Sed & lex civilis, quamquam nihil poſſit præcipere, quod lex vetat naturæ, tamen libertatem naturalem & facultatem venandi ac capiendi alioqui vagam potuit certis terminis ac conditionibus circumſcribere, & vetare quod naturaliter licebat, ipſumque dominium naturaliter acquirendum vi ſua antevertere. Ita Grot. *De jure belli ac pacis lib. 2. c. 2. n. 5.* Denique ſi poteſt privatus quiſpiam prohibere, ne quis fundum ſuum ingrediatur venandi cauſſa, cur non id liceat Principi, ne ſubditi in publicis locis, tamquam ſuis & dominii ſui, jus venandi

di usurpent? Plene de hac re Covarr: *ad c. Peccatum De R. I. in 6. p. 2. §. 8.* Cravetta *cons. 6 8.* Fachin. *lib. 1. contr. c. 1. & cons. 99. lib. 2.* Marc. Lyclama 3. *Memb. Ecl. 9.* Wesenb. *ad tit. D. De acq. rer. dom. nu. 7.* Zoannet. *tract. De duplici venat. generali & Germanica a nu. 56. & deinceps,* Forster. *tract. de Dominio c. 9. nu. 15.* Pet. Greg. Tolos. *Syntag. iuris univers. lib. 39. c. 10. ubi Regum Galliæ memorat leges,* Gudelin. *De jure noviss. lib. 2. c. 2. nu. 8. & seqq.* Tuld. *hic c. 20.* Deque prohibitione hujusmodi, modoque ac more venandi, varia extant Edicta Ducum ac Principum Brab. vicinarumque provinciarum, quorum meminit D. Zyp *Not. iuris Belg. lib. XI. tit. De venat. ferar.* Plane in Brab. speciali privilegio Læti Introitus *art. 33. & 34.* omnibus venari permissum est, nobiliter tamen, id est feras canibus, volucres [illegible] nibus & accipitribus. In Germania verò facultas venandi, piscandi, aucupandi adempta ferè privatis seu subditis, & facta juris privati, puta Principum seu Magnatum: adeò ut [illegible] etiam Nobilibus ne quidem in propriis silvis venari libere, & apros, similesque majores feras capere liceat, nisi tenor investituræ hoc eis expresse concedat, Schultz *hic litt. h.* Porro severius aut morte quem puniri, ob mandata Principis de non venando violata, vel quia alienis in agris cervum fortè ceperit, occideritve, prædurum videatur. Fachin. *ubi sup. in fine,* Gail. *2. Obs. 58. nu. 10.* Besold. *in Thesauro suo pract. V. Wildeser,* Forster. *loco sup. cit. nu. 48.* D. Tuld. *hic c. 21.* Joan. Sarisber. *Policrat. seu De nugis Curial. lib. 1. c. 4.* cujus hæc verba: *In tantam quidam [illegible] venaticæ [illegible] instinctu erupere vesaniam, ut hostes naturæ fierent, conditionis [illegible] judicii contemptores, dum in vindictam ferarum, imaginem Dei [illegible] suppliciis subjugarent.*

Nu. 24. in fine.) Et hanc opinionem frequentiori calculo receptam esse, fatetur quoque Covarr. *lib. 1 Var. resol. c. 3.* ipse ab ea dissidens quam & servari in praxi testis est Jul. Clarus §. *Furtum nu. 23.* licet, inquit, soleat aliquando propter rei modicitatem pœna mitigari. Adde Forster. *tract. de Dominio c. 9. nu. 8.*

Nu. 25 ibi, quidni & publ. per bellum?) Est quidem bellum res violenta, similiter & violenta hujusmodi defensio, modusque acquirendi omnium violentissimus verum eò deveniri necessum fuit, cùm aut fori disputationibus nihil proficeretur, aut tueri nostra adversus vim atque injuriam aliter non possemus. Adeoque per hanc bellicam acquisitionem dici potest, quædam nostra fieri jure naturæ, ea scil. quæ æquivalent illi, quod cùm nobis debitum est, consequi aliter non possemus: quædam jure gentium, quæ quisque hosti suo eripuerit, & quorum possessionem primus apprehenderit; ut etiam eo nomine in foro interiori (quod conscientiæ vocant) tutus sit, *Gl. in l. 1 in pr. F. bello & ibid.* Jason. *nu. 8. D. De acq. poss.* Naturalem hanc acquisitionem, φυσικὴν κτῆσιν, vocat Theophilus *hic,* & Arist. *de Republ. lib. 1. c. 14.* πολεμικὴν φύσει κτητικήν, *rem militarem secundum [illegible] naturalem acquirendi modum.* Lex est sempiterna inter homines, inquit apud Xenophontem *lib. 5.* Cyrus, *capta hostium urbe, eorumdem res atque pecunias [illegible] cedere.* Similia leguntur apud Dion. Halicarnas. non uno loco, Platonem *lib. 1. de Legib.* Arist. *1. Polit. c. 4.* aliosque, quorum colligit testimonia H. Grot

De iure bel. ac pac. lib. 3. c. 6. nu. 2. ubi universum hoc jus acquisitionis diligenter examinat.

Nu. 26. ibi, militib. divisæ.) Qualiter ea divisio fieret, habita ratione stipendiorum & meritorum, & quo ordine, quâ proportione, tractat accuratè Grot. *loco cit. nu.* 17.

Ibid. ibi, sua deb. est portio.) Unde Livius *lib. 9. Addebat*, inquit, *alacritatem, quod Dictator prædam omnem edixerat militibus.* Et eodem lib. *Præda erat largitor* (Volumnius) *benignitatem per se gratam comitate adiuvabat, militemque in artibus fecerat & periculi & laboris avidum.* Atque ex his locis, aliisque ejusdem auctoris, & aliorum, quæ Pet. Faber. 2. *Semestr, c.* 3. Ant. Merenda 2. *contr. c.* 22. & H. Grot. *d. c. 3. nu.* 14. *& seqq.* collegerunt, satis apparere videtur, ea, quæ ex hostibus capimus, acquiri ipsi populo, vel Reipub. bellum gerenti, non verò singulis de populo, qui capiunt, quod & Vinnius *hic* observavit. Et quidem de immobilibus bello captis ferè dubitari non solet; quoad res verò mobiles vel se moventes alii aliter censent ac distinguunt. Vulgaris opinio est, ejusmodi res bello captas primo, ipsoque jure fieri singulorum, qui eas manu ceperint; verumtamen duci adsignandas, qui inter milites distribuat pro meritis cujusque: nondum divisam verò prædam manere quasi Principis, & quasi publicam. Ideoque lege peculatus teneri eum, qui prædam captam ab hostibus ante divisionem subripuerit, *l. penult. D. Ad L. Iul. pecul.* Ita Bart. *ad l. Si quid bello* 28. *D. De capt. & postlim. revers.* Angel. *hic*, Jason *ad l.* 1. *in pr. nu.* 9. *D. De acq. poss. per l. Si quis pro redemptione* 36. §. 1. *C. De donat. & text. in can. Ius militare circa fin. Dist.* 1. Abbas *ad c. Sicut* 7. *De iureiur.* Contra, prædictas res ei acquiri, cujus auspiciis bellum geritur; ducem tamen exercitus habere jus eas inter milites dividendi, etiam ex jure gentium, contendit Merenda *d. c.* 22. Sunt & qui inter ipsas res prædatitias ita distinguunt, ut res vulgares statim fiant militum capientium: pretiosiores verò cedant Principi aut Reip. bellum gerenti, non nisi largitione Principis distribuendæ deinde inter milites, Ita Hieron. Elenus *Diatr. b. iuris lib. 2. c. 1. arg. d. l. 36. §. 1. C. De donat.* Vide Hunnium *Var. resol. lib. 2. tract. 1. qu.* 16. Optimè, meo judicio, nodum hunc solvit idem Grot. *d. c. 6. nu.* 10. *& seqq.* nimirum, semotâ lege civili (nam populus quisque ea de re aliter inter suos potest constituere, & dominium singulorum naturaliter acquirendum antevertere) distinguendo inter actus vere publicos belli, & actus privatos, qui fiunt occasione belli & extra ministerium: ut quæ quis bello publice indicto, actuque bellico capit, fiant populi aut Principis, cujus personam singuli in eo actu sustinent, & ut penes Principem sit arbitrium dividendæ prædæ: ut vero per actus privatos res captæ cedant privatis, & fiant singulorum capientium primo ac directè.

Nu. 27. in fine.) Hodie modum hunc acquirendi dominii simpliciter non observari Interpp. communiter fatentur: nisi ubi consuetudo benignius cum inventoribus agit, nec omnia fisco tribuit. Heigius *hic nu.* 5. De aliis rebus alibi, in via publica vel privata, inventis, & quæ Galli *Espaves* hoc est *Erratas*, vocant,

vocant, cui eæ cedant, an domino restituendæ, an verò fisco vel pauperibus applicandæ, vide hic Cypr. Regner. *in fin. Censura. Belgi.* Chass. *ad consuet. Burg. tit.* 1. §. 1. *in verb. Adverrues & trouvees nu.* 1. & 2. Greg. Tolos. *Syntag. lib.* 20. *c.* 3. & D. Burgund. *ad consuet. Fland. tract.* 2.

Nu. 31. in fine.) Eadem ferè de jure alluvionis habet Facelus Siculus *De condit. agror. Rhenus inquit, quoties finem facit, appellatur rectus curvusve. Qui si alterius terræ incrementum ab alia parte abstrahat, alij contraria relinquat, quod vocant alluvionem, repetitio finium non datur: inducit enim necessitatem muniendarum riparum. Quòd si vi tempestatum vel torrentes subito alveumq, cursumq, mutent, justius est tum (ut mea fert opinio) ut alvei veteris fines suos quisque obtineat.* hæc ille, cui conformiter scribit Aggenus Urbicus *lib. De limitib. agror.* Excipit illum casum hic Imp. quo pars è fundo detracta longiore tempore vicini fundo hæserit, arboresque simul avulsæ in eum fundum radices egerint, quæ sic cedunt fundo, velut pars ejus, §. *cum in suo* 29 [illegible] & credibile est, inquit Paulus, arbores alio terræ alimento alias factas, *l. quod si meu* 2. §. 26. *D. De acq. rer. dom.* De vi & effectu alluvionis vide Iason. [illegible] 126. [illegible] 4. & Bapt. Aymi Parmensis Tract. quem de Alluvionum jure scripsit, item Molin. *ad consuet. Paris. tit.* 1. §. 1. *Gl.* 5. *nu.* 115. & 116. ubi docet, eodem jure, titulo, caussâ & qualitate acquiri & possideri quod per alluvionem adjicitur, sicut ager, cui adjectum est: nec distinguendum esse inter incrementum latens & apparens, ex vi fluminis, postquam coaluit in unitatem ejusdem rei.

Nu. 33. ibi medio flu. enata) Nasci insula in flumine tunc dicitur, cùm flumen paulatim colligendo, locum eminentem supra alveum, sive ventrem fluminis, ut Bart. & Bald. loquuntur, facit, & eum alluendo auget, *l. Ergo si insula* 30. §. 2. *De acq. rer. dom.* ubi Pomponius tribus modis insulam in flumine fieri ait, quorum hic unus est. Fit autem insula eorum, qui prope ripam prædia possident, eâ ratione, quia quantum loci insula occupat, tantumdem flumen ex agris finitimis decerpit. ac propterea cùm æquitas suadeat, ut ex qua re quis damnum sentit ex eadem emolumentum aliquod percipiat, visum est rationi & æquitati convenire, ut fieret compensatio ejus damni, quod flumen seu insula inferebat. Baro *ad* §. *Insul. th. s.* Hotom. *lib.* 1. *Obser. c.* 23. & *lib.* 3. *c.* 11. qui notat Cujac. 14 *Obs. c.* 11. ut & Robert. 1. *Recept. lect. c.* 11. D. Masius *Simul. Opin. lib.* 6. *c.* 1. *nu.* 7. cui tamen dicta ratio non probatur, quia civilem potius quam naturalem habeat rationem: hic autem quæstio fit, quo modo jure naturali seu gentium insulæ dominium acquiratur.

Ibid. ibi, quæ juris est privati.) Displicuit hæc ratio D. Masio, *loco cit. nu.* 5. non unà ratione. Ipse verò nove ita sentit: quando insula in flumine enata excrevit altius quam flumen, & solo coaluit, ipsum solum ab insula occupatum alvei rationem amplius non habere, flumenque censeri cursum suum quoad locum, in quo insula existit, deseruisse. Quemadmodum igitur inquit, terra, quam pro alveo flumen occupat, remota hujusmodi occupatione, ad eos pertineret, qui prope ripam prædia possident, si in totum flumen cursum suum mutasset:

ita

ita quoque, si pro parte & portione, quâ est insula.

Ibid. ibi, *l. In agris 16. De acq. rer. dom.*) Ratio est, quòd agris limitatis nihil ultra limites dominorum fuisse credatur, & proinde nec alveus, qui fluminis fuit. Ita D. Mas. *ubi sup. nu. 8.* Adde Molin. *ad consuet. Paris. loco sup alleg. nu. 20.* ubi docet, agros limitatos dici, qui sub certa limitatione & taxatione mensuræ mancipati vel concessi sunt, nec prædium certis limitibus designatum, rectè dici esse limitatum. Et proinde in quæstione, utrum in agris mensuratis habeat locum jus alluvionis? secutus decisionem Baldi *ad. l. Certa forma in fine C. De jure fisci*, respondet, si civiliter mensurentur ad perticam, non esse locum alluvioni, quia semper apparere posset, quod accreverit: secus, si destinatione solâ patrisfamil. vel principis limites habeant per terminos lapideos vel fossata, quia tunc, submotis terminis, quantum accreverit, difficulter discerni queat.

Ibid. ibi. *l. Adeo 7. § 6. De acq. rer. dom.*) Quod ex eo constat, quia res comminuta aut dissoluta non est, nec in m[illegible] alvei excavatus fundus, sed plan[illegible] ipsa terræ, idemque ager, formâ [illegible] mutatâ, & per consequens non potest videri [illegible] mino perijsse. Vid. Bronch. [illegible] *assert. 40.* ubi resp. ad *l. Si ager 23. [illegible] Qu[illegible] usufr. amit.* quæ obstare videbatur. Moribus hodiernis terræ per annos saltem decem inundatæ ad maris dominatum devolvuntur, inquit Zyp. *Not. Iur. Belg.* [illegible] 10. *De iure fisci*. Nisi cùm adhuc recens est inundatio. tunc enim edici à Principe solere, ut intra certum tempus veteres domini terras à mari vindicent, illudque aggeribus oppositis excludant, alioqui jure suo excidere cedereque eas Principi, cui est jus in vicinum mare, quique ejusmodi inundatos agros aut ipse à mari vindicare solet, aut veteribus dominis, etiam post diuturniorem inundationem, facere gratiam eos vindicandi. qua de re est constitutio Caroli V. [illegible] 1531. 23. Maij. Vide Grot. *De iure bel. ac pac. lib. 2. c. 8. nu.* 10. & Vinnium [illegible] *ad §.* 24.

Ibid in fine.) Postremo de fluvialibus incrementis universim observandum est, pleraque de ijs hic tradita, ex veterum Iurisconsultorum sententia, potuisse quidem ita lege aliquâ introduci & defendi utilitate quadam muniendarum riparum: attamen naturalia ea esse vel à naturali jure negat Grot. *De iure bel. ac pacis lib. 2. c.* 8. quod ita probat. Prius, inquit, populi terras occuparunt, non imperio tantum, sed & dominio quam in privatos agri describerentur. Unde quæ primitus à populo occupata sunt, nec in privatum dominium transierint, ea censenda sunt esse populi, & quidquid insuper his accedit, quamdiu in dominio manent populi, aut ejus cui populus ea dedit. His consequens est, insulam natam in flumine publico, aut alveum, sive fundum fluminis exsiccatum, naturaliter censeri esse, cujus est flumen, aut pars fluminis, id est populi, simili omninò ratione, quâ insula, quæ in flumine natat, [illegible] publica. Idem de ripa tenendum, quæ pars est extima alvei, id est quo flumen naturaliter excurrit. De alluvione in dubio idem quoque juris erit: quamquam populus jus illud proxima prædia possidentibus concedere potuerit, & concessum videri haud dubiè debeat, si agri ad ipsum flumen excurrant, & alium finem quam flumen non

habeant.

habeant. Planè in Hollandia, vicinisque regionibus, insulas, quæ verè tales sunt, in flumine navigabili, vel ex quo navigabile fit, natas, esse in patrimonio publico, alveumque fluminis navigabilis, Rheni v. g. ac Mosæ, derelictum à flumine esse similiter in patrimonio Reipubl. aut Principis, & accenseri Regalibus, adserit Grot. *d. loco nu. 9.* & Sixtin. *de Regalib. lib. 2. c. 3. nu. 23. & seqq.* ita in supremo Cameræ Spirensis judicio pronuntiatum referens. In Geldria extat hac de re declaratio Adolphi Nassovii Romanor. Regis ad requisitionem Reinaldi Comitis anno 1293. die BB. Tiburtii & Valeriani Martyrum apud Nurenbergam facta his verbis: *Quòd si insula nata est in Rheno, vel alio flumine, in Comitatu alicujus Comitis, qui in flumine recipit teolonia & conductus, habetque Comitatum eumdem, teolonia & conductum ab Imperio, eadem insula potiùs spectat ad Imperium & ad ipsum Comitem, quàm ad alium dominum, cujus districtus protenditur ad ripam fluminis prælibati.* Vide Joann. Gryphiandri *Tract. de Insulis c.* 13. Lamb. Goris *Advers. ad consuet. Geld tract.*4.§.23.

Nu. 35. ibi, Exemplor. non requiri verit.) Alii aliter vel excusant vel interpretantur Justinianum, seu veriùs Tribonianum: vel ne quid contrarii hic admittere cogantur, fatentur Tribonianum descripsisse quidem exemplum ex Cajo J.C. *d.* §. 7. verùm propter festinationem omisisse exceptionem, vel quod hic deest ex Cajo supplendum esse. Vide Marc. à Lyclama 3. *Membran. Ecl.* 4.

Nu. 36. in fine.) Porrò hunc quoque modum acquirendi domini negat naturalem esse H. Grot. *loco sup. cit. nu.* 19. concedit verò naturaliter, sicut confusis materiis inducitur rerum communio, pro rata ejus, quod quisque habuit: ita specificatione ex aliena materia rem fieri communem pro rata ejus, quanti unum quodque est, scilicet materia & species. Speciem enim ait, non substantiam totam, sed partem esse substantiæ: idque & Ulpianum vidisse, cùm dixit, mutatâ formâ propè interimi substantiam rei, *l. Julianus 9. §. 3. D. Ad exhiben.* Sed & mediam sententiam, probatam Justiniano Imp. improbat Franc. Connanus *lib. 3. Comment. c. 6.* qui hoc unum inspici vult, plusne pretii sit in opere, an in materia, ut quod pluris est, id prævalentiâ suâ trahat ad se quod minus est, quemadmodum de accessione ob prævalentiam constitutum est. At neque hoc naturale esse, quod de accessione ob prævalentiam lex Romana constituit, docet Grot. *ibid. nu.* 20. naturale, inquam, juris: concedit verò naturale esse facti, & constituti juris, ad commodiùs transigenda negotia.

Nu. 39. in fine) Ita & ex smaragdis teximus calices, inquit Plinius *Natur. hist. lib.* 33. & aurum jam accessio est. Quæ obstare videntur huic modo quærendi dominii satis diligenter hic removet Theod. Marcilius.

Nu. 40. ibi, ex auro & arg. electrum.) Respexit huc Tertull. adversus Hermog. *Nam & testam*, inquit, *licet ex argilla factam, non argillam vocabo, sed testam: & electrum, licet ex auro & argento fœderatum, nec argentum tamen nec aurum appellabo, sed electrum, a cujus habitu quid divertit pariter & à vocatu ejus recedit appellatione, sicut & conditionis proprietate.*

Nu. 43. in fine.) Ita Cujac. *lib. 23. Obs. c. 19.* cujus vestigia & verba hic

Z (ut &

cùm ei non acquiesceret Atticus, scriberetque se magnitudine thesauri superari, rescripsit Imp. *Abutere invento, quia tuum est.* Refert Philostratus *de Vitis Philos. lib. 2. c. ult.*

Ibid. ibi, favor publ.) De quo plura Ampl. D. Perez noster *ad tit. C. De metallariis &c. nu. 19. lib. 11.*

Ibid. in fine.) Ita & conciliat idem D. Zoes. *ad tit. D. De acq. rer. dom nu.* 24. D. Perez *ad tit. C. De thesaur. nu. 5. lib. 10* post Alciat. 7. *Parer. c. 1. in fine*, Charond. 1. *Verisim. c.* 21. Connan. 3. *Comment. c.* 4. & plerique hoc loco Interpp. Ant. vero Augustinus 1. *Emend. c. 3.* & Duar. *ad l. 7. §. si fundum D. Sol. matrim.* negant conciliari aliquâ ratione posse, Sunt & qui, ut hanc pugnam tollant, Callistrati responsum *in d. l.* 3. negative concipiunt, hoc modo: *Si in locis fiscalibus aut publicis, non etiam religiosis &c.* Ita Franc. Zoannet. 1. *Restitut c* 27. Rursus verba Iustiniani, in *d. § Thesauros*, hactenus discreta non nemo novo vinculo ita copulat: *Idemq; statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit, ac si quis in alieno &c.* Ita Guil. Forner. 2. *Select. c. 26.* At vero miseros tales pronuntiat Cujac. 9. *Obser. c. 37. circa fin.* quibus persuaderi non possit, in thesaurorum quæstione jam olim dissentientes fuisse Impp. sententias. Planè mores quoque variant in hac re, & fere passim ipsi principes jure regalium in thesauris ubicumque repertis jus aliquod sibi vindicare solent; prout & olim vindicasse apparet ex *l. un. C. De thesaur. lib.* 10. *Nov. Leonis* 51. *& ex Usib. Feud. tit. Quæ sint Regal.* 2. *F.* 56. Cassiod. 6. *Var. c.* 8. Idque non sine ratione ita constitutum fuisse docet Marq. Freherus 1. *Parer. c.* 4. quasi fiscus & Respubl. non modice inde lædi videatur, quòd pecunia tamdiu ignorata & otiosa in terra delituerit, multamque eam ob caussam collationibus publicis decesserit. Vide Bachov. *in Notis ad Arresta Ioan. Paponis lib.* 13. *tit.* 7. Ex Legibus regni Hispaniæ thesaurum repertum cedere Regi, quartâ ejus tantùm parte concessâ inventori, notat Ant. Richard. *hic in fine*, post Covarr. *in c. Peccatum p.* 3. *§ fin. in fine De R. I. in 6.* In Gallia sunt qui totum fisco Regio inferri velint Rebuff. *tract. De resciss. contract art. 1. Gl. 15. nu.* 3. Alij ejus dimidium Regi, & dimidium inventori attribuunt; extantque de eo res judicatæ Papon *loco. cit. arresto* 1. ut & de tripartita divisione, parte scil inventori, parte agri proprietario, & parte domino loci adjudicata, apud Choppin. *de Domanio Franciæ lib. 2 tit. 5 nu* 11. quem & vide ad *Consuet. Andegav. lib. 1. c. 42. nu. 20. & c. 63. in fine*, Molin *ad consu. Paris § 1 Gl 1 nu 60 & §. 55. Gl. fin. in fine*, & Ioan Bacquet *tract. quem Gallice scripsit Des dro ctz de Iustice c.* 32. Moribus harum regionum thesaurum in loco publico vel via publica repertum, vindicari à dominis territoriorum in solidum, veluti alia bona ἀδέσποτα seu vacantia: inventum verò in loco privato dist[r]ibui plerumque secundum juris civilis constitutionem, scribit Elb Leoninus *Emend sturus lib 1 c. 11. nu. 3.* Adde Barbos. *ad d. l. 7. §. si fundum nu. 49. & 50 D. Sol. matrim.* Christin *decis. 16. & 17. vol. 5.* Berlich. *p. 4. concl. ult.* & plene de thesauro differentem Forster *tract. de Dominio c. 9. nu. 97. & deinceps.* De aurifodinis & argentifodinis, id est de inventione auri argentique infecti,

item

nonnumquam desiderent, tamen hæc non est prima & proxima caussa procreationis fructuum, sed natura. Nomine industrialium intelligit usuras, vecturas, pensiones, & id genus alia, quæ ab Interpp. civiles fructus dicuntur; inepto, ait, nomine, quoniam non à jure civili, sed à jure gentium originem habent. Ego verò à recepta divisione recedere nolim: tum quia fructuum industrialium caussa principalis est factum seu industria hominis; ex facto enim hominis fructus illi nasci dicuntur, *l. Fructus* 45. *De usur.* ut hinc potius nomen habere debeant, quam à natura. Quæ quidem etiam concurrit cum industria hominum, sed hæc potentior est & potior caussa fructuum. Tum quia fructus, quos civiles vocant, nomine minus inepto, planè distincti sunt ab industrialibus: imò ne in fructu quidem esse dicuntur, cùm non ex ipso corpore proveniant, sed ex alia caussa, id est nova obligatione, ut ait I.C. in *l. Usura* 121. *De V.S.* ut hinc rectè civiles appellentur. Cæterùm fructus propriè & extensè qui dicantur tradit Molin *ad consuet, paris. tit.* 1. §. 1. *nu.* 99. *& seqq. item Gl.* 8. *in verb fatre les fruictusiens nu.* 1. & per plura capita Joan. Corpus *tract. de Fructib lib.* 1. *tit.* 1. *&* 2.

Nu. 62. ibi, citra curam custodiæ.) Et quòd dicitur, fructus fieri bonæ fidei possessoris, id ad solos industriales restringi non debet. Nam & rectè dixeris, ut ad industriales *culturâ*, ita ad naturales *curâ* opus esse, *arg. l.* 7. §. *non solum* 9. *D. Soluto matrim.* & faciunt quæ *lib.* 2. *De nat. Deor.* habet Cicero: *Accedit*, inquit, *ad nullorum animantium, & earum rerum, quas terra gignit, conservationem & salutem: hominum etiam solertia & diligentia. Nam & multæ pecudes & stirpes sunt, quæ sine procuratione hominum salvæ esse non possunt.*

Nu. 63. in fine.) Veterum interpp. opinio fere est, verba illa in *d. l.* 45. *sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris*, non universaliter, sed particulariter accipi debere: ut sensus sit, Fructus naturales fieri non cujuslibet bonæ fidei possessoris, id est non omnis, sed alicujus, scilicet qui titulum habeat, quo destituitur donatio inter conjuges facta, quippe lege prohibente. Nam cum dictio *cujuslibet* utroque modo, & universaliter & particulariter, accipi possit, ea potius interpretatio amplectenda est, quâ legum contrarietas evitetur. Ita post Bart. *in l. Et ex diverso* 35. *D. De rei vind.* & Ias. *in addit. ad Porc.* §. *si quis à non domino b. t.* Wesenb. *ibid.* Covarr. 1. *Var. resol. c.* 3. *nu.* 6. Ioan Bellon. *Antinom. lib.* 1. *contrario* 4. Fachin. 1. *Contr. c.* 57 Paul. Bus. *ad d. l.* 45. *& Subtil. juris lib.* 4. *c.* 13. & D. Zoes. *ad tit. D. De acq. rer. dom. nu.* 66. Atque hoc malim, quam cum Ant. Fabro 4. *Conject. c.* 17. fateri locum Pomponij corruptum, & dempta negatione legendum hoc modo, *sicuti cujuslibet bonæ fidei possess.* Vide Marq. Freher. 2. *Parer. iuris c.* 24. qui putat divisionem fructuum in casu *d. l.* 45. esse singularem, & alibi in jure nostro incognitam; item Forster *tract. De dominio c.* 9. *nu.* 195. quo loco & plerasque alias de fructuum perceptione ac lucro quæstiones controversas examinat.

Nu. 66. in fine,) Contra Donellum, ut apparet qui primus à vulgata Dd. sententia secessionem fecit, *tract. de Fructib. C.* 4. *& lib.* 4. *Comment. C.* 26. nactus sectatorem Scip. Gentilem 2. *De donat. inter vir. & ux. c.* 17. Verum Donel.

plerique

plerique redarguunt, Fachin. 1. *Contr. c.* 57. Ant. Faber. 4. *Conject. c.* 17. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 89. Hunnius *Var. res. lib.* 2. *tract.* 1, *qu.* 31. & 32. D. Zoes. *ad tit. D. De acq. rer. dom. nu.* 71. aliique. Sunt & qui ita novè distinguunt, ut bonæ fidei possessor non obligetur ad fructuum industrialium, quos suis operis acquisierit, restitutionem, quamdiu fundus evictus non fuerit; adeoque per solam scientiam rei alienæ supervenientem ante evictionem non impediri deinceps perceptionem sive acquisitionem ejusmodi fructuum, *l. Qui scit* 25. §. *ult. De usur.* in verbis: *Bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit.* Ut vero ad restitutionem fructuum naturalium obligati incipiat mox à tempore, quo sciverit se alienum possidere: hoc ipso enim desinere eum bonæ fidei possessorem esse, etiam ante casum evictionis, nec facere amplius tales fructus suos, quia non facto eius nascuntur, *l. Fructus* 45. *De usur.* quam legem in hanc rem expendit M. Lyclama, illius opinionis auctor, 3. *Membr. Ecl.* 1. 2. & 3.

Porrò quod ad usum & praxin communem attinet, notat Vinnius *hic. nu.* 11. ex Pinello *ad l.* 2. *C. De rescind. vend. p.* 2. *c.* 4. *nu.* 60. *circa fin.* ita ferè ubique in judiciis observari, ut bonæ fidei possessor universim de fructibus ante acceptum judicium perceptis non teneatur, nec umquam tractari de consumptis, locupletior ex iis factus sit, an non. Sed & de perceptis ante judicium numquam inquiri, an consumpti sint: tantumque servari formam *l. Certum* 22. *C. De rei vind.* quoad fructus perceptos post litem contestatam. Quæ praxis, inquit Pinel. ita comprobata rationem habet, ut litium ambages vitentur. Vide Ferrarien. *in Form. lib. act. realis, ad verb. simul cum fructib.* & Nic. Tuld. *ad Praxin rer. civ. Damhoud. c.* 104. *nu.* 13.

Nu. 67. in fine.) Eadem habet D. Zoes. *ad tit. D. De rer. dom. nu.* 73. ubi alios citat. Adde Fachin. 1. *contr. c.* 58. Hunnium *loco sup. cit. qu.* 33. Bronch. *cent.* 3. *assert.* 78. & *cent.* 2. *miscell. assert.* 37. Diss. Bart. *ad l. Et ex diverso* 35. *nu.* 7. *D. De rei vind.* Covar. 1. *Var. res. c.* 3.

Nu. 68. in fine.) Eadem repetit D. Zoes. *loco cit. nu.* 75. ubi aliam subjungit quæstionem, An titulus excuset à percipiendis: de qua vide & Hun. *loco cit, qu.* 35. Bronch. *cent.* 3. *assert.* 87. Vulteium *Disc. pr. Scholast. c. ult.*

Nu. 69. ibi, *l. Si operas* 26. *D. De usur.*) Probat Cujac. sententiam suam tum ex legibus, quas producit in eam rem, tum ex mera, ut ait, æquitate, abrogata communi opinione: cui & arresto Senatus Parisiensis derogatum fuisse meminit *ad l. unic.* § *cumq. ex stipulatu C. De rei ux. act.* Sed & certorum locorum consuetudines hac in re rationem haberi volunt maturitatis, imo & factæ jam sationis ac futuræ messis. Verum propterea non debet videri iniquum jus Romanum ei, qui coluit & sevit, jus fructuum non attribuens: quoniam non negat, quin saltem impensæ culturæ restituendi sint illi, qui eos fecerit, *arg. l. Si à domino* 36. §. *ult. D. De hered. petit.* Cujacii quoque sententiam oppugnat Ioan. Robertus *Animad. lib.* 2. *c.* 10. Nec obstat, quod fructus rei dotalis soluto matrimonio dividantur inter virum & uxorem pro rata illius anni, quo sterit matrimoni-

(ut & alibi passim in hisce præsertim Institutionibus) Borcholten sequitur. Alij verò actionem de tigno juncto volunt indistinctè dari in duplum, quâ dominus materiæ duplum ejus consequatur, etiam ab eo, qui bonâ fide tignum junxerit, cum lex nullibi distinguat. *d.l.* 23. §. *tigno D. De rei vind. & l.* 1. D. *De tigno juncto*: adeò ut actio tigni in simplum nulla sit. Ita Hieron. Elenus *Diatrib.* 2. *c.* 7. Tim. Faber *Disp.* 13. *thesi* 8. *&* 9. & Vinnius *hic nu.* 2. *&* 3. Moribus harum regionum actio hæc de tigno juncto dudum exolevit, consuliturque domino materiæ actione in factum ad pretium consequendum. Vin. *ibid. nu.* 4.

Nu. 44. in fine) Porrò dispositioni *hujus* §. *Cum in suo* concordant fere consuetudines locorum plerorumque: quamquam quòd ad vindicationem materiæ, ex qua ædificium in alieno positum est, attinet, sequamur fere decisionem juris feudalis, 2. F. 28. *vers. Si vasallus*, quo cavetur, ut dominus aut patiatur ædificium in solo suo factum ab eo, qui fecit, tolli & auferri, aut saltem teneatur eidem, qui fecit, solvere impensas & pretium meliorationis.

Nu. 46. ibi, si sciv. in alieno se æd. f.) Modò plenè constet de scientia ædificantis, quia tunc præsumitur donare voluisse, secus in casu dubio: & modo ædificans ab initio fuerit in mala fide, etiam antequam ædificaret. Lud. à Peguera *decis. Cathalon.* 97. ita judicatum referens.

Nu. 49. in fine.) Adeoque malæ fidei possessorem impensas hujusmodi recuperare posse nedum per modum retentionis, sed etiam viâ actionis, probat Molin. *ad consuet. Paris. tit.* 1, §. 1. *Gl.* 5. *nu.* 101. *& seqq.*

Nu. 52. in fine) Vid. Barbosa *ad l. Divortio nu.* 95. *& seqq. D. Soluto matrim.* & Franc. Sarmient. *Select. Interpret.* 1. *c.* 10.

Nu. 53. in fine) Alij aliter statuunt de hac controversia. Vide Cujac. 10. *Obs. c.* 5. & ab eo dissentientem Ant. Fabr. 2. *Conject. c.* 1. *& Decade* 26. *Errore* 8. Bronch. *cent.* 3. *assert.* 17. Elb. Leoninum *emend. & Obs. iuris lib.* 4. *c.* 1, ubi plene de impendiorum & meliorationum materia.

Nu. 54. in fine) Plura hac de re repete ex D. Zoesio *ad tit. D De acq. rer. dom. nu.* 61. Cæterùm notat ex Placitis Curiæ Parif. Lucius, *lib.* XI. *tit. De fructib. & in rem item q. impens.* bonæ fidei possessorem fundo cedere damnatum, impensas utiles ac necessarias consequi retentione rei: voluptuarias vero persequi eum posse nomine ejus quod interest, atque ita judicatum an. 1427. XV. Kal. Maij. Sed & moribus ferè obtinuit, ut etiam malæ fidei possessor retinere impensas utiles possit. Valasco *consult.* 83. *nu.* 19. Quæ fuit sententia Martini veteris Glossatoris, quam sequitur & tuetur adversus communem Molin. *ad consuet. paris. tit.* 1. §. 1. *Gl.* 5. *nu.* 87. *& seqq.* Vide Covarr. *ad c. Peccatum De R. I. in.* 6. *p.* 2. §. 6. *nu.* 3. Hunnium *Var. resol. lib.* 3. *tract.* 1. *q.* 23. 24. *&* 25.

Nu. 55. *D. De acq. rer dom.*) Nam, ut, *lib.* 2. *de Natura Deor.* ait Cicero, *earum, quæ gignuntur e terra, stirpes & stabilitatem dant ijs, quæ sustinentur, & ex terra succum trahunt, quo alantur ea, quæ radicibus continentur.*

Nu. 57. in fine) Vid. Franc. Hotom. 1. *Obs. c.* 10. & Hieron. Mag. 4. *Miscell. c.* 7. ubi plenè de fructibus arboris in confinio vel prope confinium natis. Quemadmodum

admodum verò, ad fructus quod attinet arboris taliter positæ, modò & utrimque radices egerit, placuit communes esse, prout & communis est arbor pro regione cujusque præd. l. 1. §. *ſ. Titius verſ. & ideo h.t. & l. Adeò 7. in fine cum l. ſeqq. De acq. rer. dom.* ita & naturaliter ex plantatione, insitione, ædificatione in alieno communionem nasci adserit H. Grot. *De iure bel. ac pac. lib. 2. c. 8. nu. 22.* Ut verò plantata & consita cedant solo, hoc juris ait esse constituti. Illud quidem verum est, ratione soli atque alimenti nasci domino soli jus quoddam in rem: attamen domino seminis, plantæ, aut arboris, jus suum ob id naturaliter perire non debet. Ideoque & hîc communioni locum fore existimat: nec minus quoque in ædificio, cujus partes sunt solum & superficies.

Nu. 58. ibi, *text. hîc.*) Verumtamen id hodie non obtinere notat hîc Mynſ. & mutato cursu naturæ multò pluris scripturam æstimari, quam chartam. Quod equidem non credidero, videl. quoad naturalem caussam dominij acquirendi videri immutatum cursum naturæ: quamquam concessero, hodie quoque chartam cedere scripturæ, sed ex alia caussa, nempe propter præstantiam vel scriptoris, vel rei, quæ in scripturam redigitur. Quid enim si oratio aliqua inscripta chartæ alienæ sit talis, qualis illa Isocratis ad Nicoclem, pro qua viginti talenta accepit? Plutar. *In Vita Iſocr.* Quid si ejus gratiæ carmen, cujus viginti illi versus Virgiliani, 6. *Aenid.* pro quibus singulis dicitur recepisse octona dena sestertia? Quid denique si Commentarij ejusmodi, quales illi Plinij, quos Largio Licinio vendere noluit quadringentis sestertijs? Plane ridiculum fuerit, eo casu scripturam membranæ cedere: & suffecerit, si qui bonâ fide possessionem chartæ membranæve nactus fuit, persolvat domino pretium. Atque ita modus hic naturalis non erit, sed civilis, & juris constituti: vel naturalis quidem erit, sed facti, non juris.

Ibid. in fine) Alij aliter de hoc loco sentiunt. Vide Donel. 4. *Comment. c. 36.* Iul. Pacium *cent. 3. qu. 42.* Marc. a Lyclama 1. *membr. Ecl. 6.* Certè ratio singularis juris, cur scilicet in pictura aliter receptum sit, non tam videtur petenda ex pretio ipsius rei seu picturæ, quo pictura tamquam pretiosior tabulam alienam per prævalentiam ad se trahat *l. In rem 23. §. 3. & 4. D. De rei vind.* quam ex privilegio artis manusque pretio; quoniam picturæ & rerum ejusmodi pretium non in substantia, sed in arte positum est, *l. Labeo 14. D. De V. S.* Quomodo pictura non potest censeri accessorium tabulæ quippe non destinata ad finem tabulæ, sed è diverso tabula destinatur ad picturam, eique servit. Quò respexit hoc loco Imp. *ridiculum esse a ens, picturam Apellis vel Parrhasii in acceſſionem vilissimæ tabulæ cedere.* Adeoque & temporum haberi rationem oportuit quibus ut Græcos, ita & Romanos picturæ studio admodum insanivisse constat, Plin. *lib. 35. Hiſt. natur. c. 1.*

Nu. 60. in fine.) Divisio hæc tripartita fructuum in Civiles, Naturales & Industriales displicuit Ioan. Corasio 5. *Miſcel. c. 1.* qui civiles nullos agnoscit, sed naturales & industriales tantum. Naturalium nomine eos intelligit, quos vulgo industriales vocant. quamvis enim, inquit, hi fructus hominis industriam,

 nonnum-

bona sita sunt: Galli *Adheritence*, nos *Erffenisse*, *Goedenisse*, *Opdracht* dicimus. Hæc adhæritantia est vice traditionis, & aliquid quoque facti requirit. Nam fieri [illegible] manus ad festem seu baculum appositionem, quam vulgò, vocabulo satis barbaro, dicunt *Effestucationem*. Simile est, quod de *Scotatione* Dacorum refertur ex Innocent. III. in *c.2. De consuet.* Soliti enim fuêre incolæ illius regni in donationibus [illegible] modicum terræ manu accipere, quod deinde manu sustinebatur [illegible], sub testimonio videntium & audientium hominum. E[illegible] non tam factæ donationis, quam evidens argumentum traditæ possessionis. De *Effestucatione* scripsit tract. Freder à Sande, quem à morte auctoris editum Notis & Additionibus suis Lamb. Goris: qui & de eodem argumento [illegible] in *Adversar. ad consuet Geld. tract. 3. p. 2. c. 4. & aliquot seqq.* De [illegible] modis Hieronymus Bignonius *ad Marculfi formulas lib. 1. c. 13.*

[illegible] *b.* 74. D. *De contrah. empt.*] Apud horreum, inquam, id est, [illegible], in præsentia illa corporalis fit vice contrectationis & apprehensionis. [illegible] tradita videri, cùm claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint [illegible] nimirum vinariam, scribit Paulus I. C. *l. 1. §. si jusserim 21.* [illegible] ubi vide Bart. *in pr.* Alex. *num. 78. & communiter Dd.* [illegible], ut res, quæ tradi fingitur, præsens esse proponatur: quemadmodum [illegible] traditio fieri non potest sine præsentia rei, quæque [illegible] Cujac. *40. Obs. c. 3.* & Ant. Faber *De errorib. Pragmat.* [illegible]. Quo [illegible] modo hodieque beneficii Ecclesiastici possessionem [illegible] sædis sacræ, [illegible] de re confectis, aut in conspectu quodam [illegible], notat idem Cujac. *ad l. Clavib. quæ est lib. 1. De [illegible].*

[illegible] in fine] Certe [illegible] quod attinet, illud semper visum fuit [illegible] addici & cedere fisco. Quod enim [illegible] fiscus ([illegible] Imperator) in aliena calamitate [illegible] tam [illegible] [illegible]? U[illegible] iniustæ reputentur [illegible] quæ [illegible] tanquam *a[illegible]a* regalibus accensent, vel dominis territoriorum [illegible]. Lucas de Penna *ad tit. C. De naufr. lib. 11.* Covarr. *ad r. Peccatum* [illegible] *num. 5.* Talem consuetudinem olim & in Germania obtinuisse, [illegible] notat Schulte *ad h.* [illegible] à Friderico II. Imperatore *Auth. Navigia C. De furt.* De eadem re [illegible] Caroli V. Imperatoris in Belgio editam anno 154[illegible]. [illegible]. De[illegible] & D. Perez *ad d. tit. De* [illegible] *6.* [illegible] *5.* ubi post Sebast. Medicem *De* [illegible] tradit, ne quidem consuetudine induci posse, ut [illegible]. Quod [illegible] & jure decisum extat *l. In*[illegible] *D. De* [illegible]. Quod ex naufragio expulsum est, inquit I. C. usucapi non potest. [illegible] non est in derelicto, sed in deperdito. [illegible] recuperamus.

 Ex

Ex eadem ratione dicitur non fieri furtum ejus, quod pro derelicto est: nec enim furtum fit, nisi sit, cui fiat; in proposito autem non est, cui fiat. Contra qui contrectat rem deperditam, lucri faciendi causa, furti obligatur, sive sciat, cujus ea res sit, sive ignoraret *d. l. 1 alias 43. §. 4 ff. De furt.* Si quid invenisti, & non reddidisti, rapuisti, inquit Augustinus *can. si quid* [illegible]. De quo est & lex Mosis, *Deuter.* 22. [illegible] Greg. Tholos. *Syntag.* [illegible]. Stabilis Byblinorum lex fuit, teste Aeliano, 4. *Var. hist.* c. 1. Byblii, inquit, per viam si inciderint in aliquid, nihil tollunt quod ipsi non posuerint: non enim hoc inventum, sed furtum esse arbitrantur. [illegible] Unde ne eo casu furti teneamur, recte consulit Ulpianus in *d. l. 43. §.* [illegible] 8. ut inventor libellum proponat continentem se invenisse, & redditurum ei, qui desideraverit, quod & olim Romanos in casibus observasse auctor est Polybius *lib.* 6.

DE REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS

TITULUS II.

QUædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales.

1. Corporales hæ sunt, quæ tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.

2. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in jure consistunt: sicut hæreditas, ususfructus, usus, & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hæreditate res corporales continentur: nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt: & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum jus hæreditatis, ipsum jus utendi fruendi, & ipsum jus obligationis incorporale est.

3. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum, & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

COMMENTARIVS.

REs [illegible] corporales, verum & incorporales [illegible] RES CORPORALES, quæ [illegible] INCORPORALES, quæ [illegible] sunt tamen sine corpore, nec cadunt sub aspectum [illegible] percipiuntur: cujusmodi sunt ea, quæ in jure consistunt, [illegible] hæreditas, obligatio, servitus, & alia similia jura [illegible]

Quo

[illegible] naturaliter & propriè non possideantur, juris tamen interpretatione æ[illegible] res incorporales. De modis itaque eas acquirendi, quate[illegible] subiicitur T[illegible] aliquot sequentibus.

ADDITIONES V. A. D.

[illegible] aurum, & reliqua corpora, [illegible]

[illegible] Lucret. [illegible] eleganter *in* T[illegible] Cicero, [illegible], *quæ* [illegible] *Multum* [illegible] Idem tamen Seneca *De benef.* [illegible] 6. [illegible] Liberal[illegible] *in hereditate* [illegible] *fuit.* Et enim non ineptam aut [illegible] verum & utilem, ibidem [illegible] Muretus anno[illegible] passim de juribus rebusque incorporeis in jure nostro tra[illegible] & ra[illegible] autem tradit [illegible] corpus, [illegible] 6 [illegible] nempe [illegible] bonis rerum dominium a pri[illegible] habitam fuisse rationem non tantum [illegible] pro[illegible] & id [illegible] multa [illegible] commoditati hominum inter se [illegible] ex [illegible] non a corpore, sed ab ani[illegible] incorporales [illegible] & cor[illegible] Nec alia ratione Cicero [illegible] *Tre*[illegible] *quæ* [illegible] *perti*[illegible] Cùm enim [illegible] tuetur & servat etiam sine ullo cor[illegible] succedendi in jus defuncti [illegible] rerum hæreditariarum [illegible] damnari aut tolli [illegible] V. [illegible] *De caus.* [illegible] *ja*[illegible] 1. Porro recte D. [illegible] possint, ut in exemplis [illegible] traditum est de acquisitione rerum [illegible] jurisconsultus consideraret, [illegible] Ciceronis, [illegible] observa[illegible]

DE SERVITVTIBVS PRÆDIORVM.

TITULUS III.

Rusticorum prædiorum jura sunt hæc, Iter, Actus, Via, Aquæ-ductus.

Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum.

Actus est jus agendi vel jumentum vel vehiculum. Ita qui habet iter, actum non habet: qui actum habet & iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento.

Via est jus eundi, & agendi, & ambulandi: nam & iter & actum via in se continet.

Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

1. Prædiorum urbanorum servitutes sunt hæ, quæ ædificiis inhærent, ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia urbana prædia appellamus, etsi in villa ædificata sint. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt, ut vicinus onera vicini sustineat: ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere: ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam: & ne altius quis tollat ædes suas; ne luminibus vicini officiat.

2. Inter rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

3. Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem adquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium.

4. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam testamento quis heredem suum damnare, ne altiùs tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem suum immittere, stillicidium-ve adversus eum habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Servitus unde dicta, & quid.*
2. *Alia est personalis, alia realis sive prædialis.*
3. *Servitus [illegible].*
4. *[illegible] prædio [illegible] debetur, vel subesse spes futuræ utilitatis.*
5. *Alia est urbana, alia rustica seu rustici prædii.*
6. *Rusticorum prædiorum sunt Iter, Actus, Via, &c.*

7. *Actus & Via in quo differant*
8. *[illegible] ludo [illegible].*
9. *A [illegible] Aqua-haustus, &c.*
10. *[illegible] servitutum species, [illegible] immittendi Oneris ferendi, Stillicidij & fluminis [illegible], [illegible] non [illegible], vel contra.*
11. *[illegible] qualiter constituatur.*
12. *[illegible] acquiratur?*
13. *[illegible] atur.*

I[illegible] jura prædiorum, ut SERVITUS, distincta ab ea, de qua libro 1
[illegible] contra naturam subjicitur alterius hominis dominio; cùm
[illegible] res, quæ serviunt, [illegible] tam a Servando dicta, uti illa, quam a Servi-
[illegible] JUS AGENDI HABENDI ALIQUID IN RE ALIENA, CON-
TRA QUAM JURE COMMUNI PERMISSUM. * Alia est hominis, quan- 2
[illegible] cujus ordinis est Ususfructus, Usus, & dicitur persona-
[illegible] quæ prædiis debetur & sine prædiis non constitui-
[illegible] acquirere potest, aut debetur, [illegible] qui prædium habet, *inf. eod.*
§. [illegible] realis, de [illegible] agitur, * estque JUS AGENDI 3
HABENDI [illegible] IN ALIENO PRÆDIO, AD PRÆDII SVI VTI-
LITATEM [illegible] JURE COMMUNI HABERE NON LICET. (a) * Re- 4
[illegible] *tem*, [illegible] alias [illegible] impediretur libertas alterius,
l. [illegible] identis [illegible] alienis, quam sibi
[illegible] patiuntur [illegible] cum sua
[illegible] tolerare [illegible] utilis;
[illegible] *[illegible]*. Quomodo
[illegible] *l.* [illegible] *præd. urb.*
(b) A [illegible] *licet*, [illegible] quod jure
communi [illegible] trahere. * U[illegible] sunt usu 5
[illegible] VRBANA [illegible] causa facta [illegible] urbe [illegible] ædificia;
alia RUSTICA, *[illegible]* rei [illegible] ubi agri,
[illegible] sive in urbe [illegible] hæc prædia
[illegible] *l.* [illegible] *D. De præd.* [illegible] à
[illegible] dicitur [illegible] *l. Urbana* [illegible] 166 *D.*
[illegible] servitutum aliæ urbanæ, quæ debentur prædio urbano, aliæ rusticæ,
[illegible] prædic don[illegible] denominatione.

Ad [illegible] speciei pertinent Iter, Actus, Via, Aquæ ductus. ITER 6
[illegible] ESSE JUS EUNDI, AMBULANDI HOMINIS. ACTUS
JUS AGENDI JUMENTUM, quod à Jungendo dictum, VEL VEHICULUM,
[illegible] Vlp. [illegible] *D. De servit. præd. rust.* & habetur in *l. Qui*
[illegible] VIA JUS EUNDI, AGENDI, AMBULAN-
DI [illegible] differentia [illegible], quòd actus 7
[illegible] consequentiam, tamquam

 [illegible]

majus includens minus, magis ex o[illegible]ne qu[illegible]m jure. Via enim nominatim & principaliter comple[illegible] [illegible]. Quomodo viam [illegible] iter & actum vindicat, qui vero actum [illegible] iter. *l. 4. § 1.* [illegible]

8 * Præterea la[illegible]do viæ legitima est ex lege XII Tab. habens o[illegible] pedes in porrectum, in an[illegible]ctum vero, id est [illegible] flex[illegible] ad facilitatem vehiculorum vertendorum, *l.* [illegible] *De serv.* [illegible]. Potest tamen & [illegible] u[illegible] pani, modo vehi[illegible] *l. Via* [illegible]. [illegible] non e[illegible] gitima, sed ea quæ demo[illegible] demo[illegible], ab arbitro [illegible] fe[illegible] enda, *l. Cert*[illegible] *3. §.* [illegible] *2.* [illegible] potest. [illegible] potest, modo possit agi [illegible] via verò [illegible] agitur, [illegible] cat[illegible] vehiculum. Denique via dat commoditatem [illegible] lapidem, rectam [illegible] rendi, modo fructu[illegible] non l[illegible] *d. t.* (e)

9 AQUÆDUCTUS EST JUS AQUÆ PER FUNDUM ALIENUM DUCENDÆ, canali[illegible] rivo *l. 1.* [illegible] *per fundum* [illegible] *.D.* [illegible] *& al.* (f) Sunt & [illegible] servitutes, AQUÆ HAUSTUS, ex puteo [illegible] fonte vicini fundi, PECORIS AD AQUAM APPULSUS, JUS PASCENDI, [illegible] CALCIS COQUENDÆ, ARENÆ FODIENDÆ, CRETÆ EXIMENDÆ ex fundo alieno, § [illegible] & similia, quatenus debentur prædio rustico; nam & possunt deberi [illegible] *l.* [illegible] *19. & l. Servitutes 20. §.* [illegible] *servit. præd. urban.*

§ *Prædiorum urbanorum.*

10 URbanis prædiis debentur variæ servitutes, *ut patet ex textu hic &* [illegible] IMMITTENDI TIGNA, qua licet in vici[illegible] parietem tign[illegible] velut[illegible] tra[illegible] *l.* [illegible] *35. D. De servit. præd. urban.* ONERIS FERENDI [illegible] ho[illegible] speciale, [illegible] vicinus [illegible] parietem re[illegible] melius [illegible] quod [illegible] cet *l. Etiam* [illegible] *vind.* Item RECIPIENDI STILLICIDII & FLUMINIS, id est aquæ [illegible] cadentis, aut per canalem [illegible] ex ædibus alienis. Cui est contraria servitus NON RECIPIENDI, quæ aqua [illegible] ex ædibus decid[illegible] ad [illegible] cloacam [illegible] dam, hortum rigan[illegible] D[illegible] ex ædibu[illegible] nam e[illegible] de[illegible] recipere, [illegible] servitutis. (g) Sic [illegible] ALTIUS NON TOLLENDI, [illegible] tollere contraria [illegible] vitus ALTIUS TOLLENDI, [illegible] modo [illegible] *serv. præd. urb.* [illegible] *l.* [illegible] *8* [illegible] & [illegible] NE LUMINIBUS OFFICIATUR, [illegible] cœlum [illegible] servitus LUMINUM [illegible] PROSPECTUS, sive NE PROSPECTUI OFFICIATUR [illegible] (h)

§. *Si quis velit.*

Q[illegible] traditio, idem in his operatur patientia domini; post-
quam [illegible] constituta actu [illegible], vel inter vivos, ut stipula- 11
[illegible] aut simili, vel ultima voluntate. (l)

[illegible] capione acquirantur? Et ante Justinianum 12
[illegible] patet ex *l.* [illegible] 14. *D.h.t.* & *l.4.* in fine *D. De*
[illegible] quæ earum inhibebat usucapionem, tum fa-
[illegible] per se non possideantur. Verum Justinianus
[illegible] annis decem vel viginti, *l.* [illegible] *C.h.t. l.* [illegible] *C.* De
[illegible] non possideantur, cum sint incor-
[illegible] cum ad usucapionem sit necessaria possessio; nam
[illegible] & quasi possessione acquiri, *l. Si quis diuturno* [illegible] c. D.
[illegible] *D.* [illegible]. Ubi non est facienda distin-
[illegible] quædam non habeant usum continuum,
[illegible] habeant eandem continuam. (m)

[illegible] prædii idem fiat dominus, *l.* 1. 13
D. [illegible]. Remissione, vel ex-
[illegible] *l. 8. D. h.t.* Tertiò Non utendo
per [illegible] vel simpliciter, vel modo [illegible] *l. Si communem* 10. §. 1. &
[illegible] in [illegible] & urbanas, quod illæ
[illegible] fer-
[illegible] tignum immittendum,
aut [illegible] habendo, *l.* [illegible] *Hæc autem* [illegible] *D. De servit.*
[illegible] (n) Ratio est, quia illæ non consistunt [illegible] facto
[illegible] absque hominis facto.
[illegible] fulciendæ, videntur [illegible]
[illegible] Quarto, [illegible]
[illegible] *sine*
[illegible] habet
[illegible] eandem
[illegible]
[illegible] nec
[illegible] Muta-
[illegible] servitutis,
[illegible]

ADDI-

ADDITIONES V. A. D.

Num. 3. in fine.) Communiter ita definiunt post Bart. in *l. 1. D. De servitutib.* ut sit jus quoddam prædio inhærens, ipsius utilitatem adaugens, & alterius libertatem diminuens. Et deducitur definitio ista ex *l. De pupillo 5. §. 9. D. De novi oper. nunt.* quam tamen multis improbare nititur Joann. Coras. in *d. l. 1. h. t.* & totam falsam existimat. Verum Corasij rationes ordine discutit ac refellit D. Elb. Leoninus, Scholæ hujus Antecessor, *ad d. l. 1.* ac Leonini vestigia verbaque in plerisque [illegible] ticito nom[illegible] [illegible]us Petr. Clasen, *tract. de servit. concl. 1.* Indicavit verò [illegible] ne plagii arg[illegible] [illegible]. D. Zoes. *ad D. tit. De servit.*

Num. 4. [illegible] *de servitut. præd. urb.*) Quo casu velut in suspenso est jus servitutis, donec [illegible] extructum fuerit. Adeoque differentia est inter *constituere & promittere servitutem* ut constitui non possit nisi quæ de præsenti rem afficiat, & utilis sit, promitti verò possit, quæ futurum tempus & futuram utilitatem, vel etiam amœnitatem, respiciat. Paul. B[illegible] *s. ad d. l.* [illegible] *fundo D. De servitut. & 4. subtil. c. 11.* Bronch. *cent. 1. assert. 96.* & D. Zoes. *ad tit. D. De servit. num. 8.*

Num. 6. Eundi, Ambul. Homini.) Accursius hoc ita explicat, ut qui iter habet, possit solus ire, possit & ambulare, ire cum alio. Non rectè [illegible], sive jus itineris, competit soli homini, non tamen omni; nimirum illi, cui hoc jus peculiariter concessum fuerit: ita ut solus possit ire aut transire pedibus, ambulare solus, id est, [illegible] accedire, seu commeare ultro citroque, sanitatis causâ, vel voluptatis; equo, sellâ aut lecticâ vehi, qui [illegible] quoque dicitur ire, non agere, *l. Qui sellâ 7. De servit. præd. rust.* Cujac. 22. *Obs. c. 35.* Ad servitutem [illegible] refertur servitus navigandi, [illegible] *iter navium*, [illegible] in *l. 1. §. [illegible] Prætor 14. D. De fluminib.* quæ [illegible] imponi potest, quando in [illegible] fundo [illegible] perpetuus impedimento est, quò minus ad fundum nostrum pervenire liceat, *l. [illegible] 23. §. 1. De servit. præd. rust.*

Num. 7. in fine.) Item qui actum habens iter stipulatur nihil dicitur agere, *l. Qui usumfr. 13. D. De V. O.* Et qui, [illegible] legato, iter [illegible], nihil [illegible]; quod [illegible] quam actus [illegible] [illegible] *De adim. legat.* Qui [illegible] ambulare [illegible] [illegible] ut [illegible] est. Qui item viam habet [illegible] jure actus. [illegible] quatenus via dicitur [illegible] [illegible] [illegible] *De [illegible]* [illegible] dispunct[illegible] [illegible]

Num. 8. [illegible] [illegible] te[illegible] [illegible] *Obs.* [illegible] Donel. [illegible] Commen[illegible] Acc. [illegible] [illegible] Schifordeg[illegible] *tract. 20. quæst. 1.* Servius [illegible] [illegible] Viam & Actum

Actum, ut [illegible] *mita* sit semis via (Varroni *lib.* 4. *de lingua Lat.* quasi semi-iter :) *Via* actu[illegible], qua potest ire vehiculum : ut verò *Actus* duo carpenta capiat, propter eunt[illegible] & venient[illegible] vehiculorum occursum. Nam quælibet species per se proprium & peculiar[illegible] & nomen habet, ITER itionis ; ACTUS agendi ; VIA vehendi, seu vehiculi [illegible]endi. Unde quidam hic pro *eundi* legere malunt *vehendi*. R[illegible] verbo [illegible]*ndi*, etiam non male dixeris, *Viam esse jus eundi*, [illegible] nam & ire vel [illegible] re vehiculum dicitur, *l. Si tam angusti* 13. *D. De servit.* [illegible] & itineri actuique [illegible] latitudinem duorum aut trium ac [illegible] ex Varrone [illegible] 4. *de l. Lat.* colligimus. Eoque respexisse Vlpianum [illegible] opinabatur Jac. Ra[illegible]dus, *ad Il. XII. Tab. c.* 14 quan[illegible] iere & iter, id est jus duorum aut trium pedum, *& actum* [illegible] est [illegible], *esse* (ita enim ex Pandectis Florent. putat restituendum [illegible], quod [illegible] legitur IN SE) id est jus octo pedum, nempe si actui & itineri [illegible] pedibus addideris octavum, quæ Viæ latitudo le[illegible] jure Saxon. teste Schultzio *ad h. t.* ut & latitudo itineris [illegible] observandum est, quæ hic de Itinere, Actu, Via dicta sunt [illegible] privatas servitutes rusticorum prædiorum : nam alia est causa viarum [illegible] publicorum, quorum usus publicus est, & omnibus patet. Cujus[illegible] id est *Regias, Prætorias, Consulares, Militares*, & inter [illegible] *Quæst. Regal.* 2. F. 56. Privatæ viæ sunt, quas agra[illegible] & vicinales, quæ in vicinis sunt, vel in vicos ducunt, *l.* 2. §. [illegible] *in loc. publ.* [illegible] *l.* 3. *de locis & itin. publ.* Viæ publicæ & vicinalis [illegible] *putator* 6. *inst. De L. Aquil.* Plura Ebb. Leoninus ad *l.* [illegible] *D. De servit. præd. rust.*

[illegible] *De aqua quotid. & æst.*) Vitruvius *De architect. lib.* 8. *c.* 7. *Ductus aquæ*, [illegible] *per canales structiles, aut fistulis plumbeis, aut tubulis fictilibus.* [illegible] fundum, vel ex fundo alieno, jus aquæ ducendæ habet, [illegible] Scævola, in *l. Cui per fundum* 8. *D. De aqua quotid.* & *l. Q. Mutius*, *De servit. præd. rust.*) potest in eo fundo rivum facere quo aquam ducat : potest [illegible] vel fistulam in rivo ponere, vel aliud quodlibet in rivo facere, dum [illegible] modo aquæ-ductum, aut domino prædij aquagium deterius [illegible] *De servit. præd. rust. l. Si prius* 17. §. 1. *De aqua & aquæ pl. arcen.* [illegible] Paulus I.C. docet, quid intersit inter hæc genera ducendæ aquæ quoad [illegible] servitutem juris : *Recte placuit*, inquit, *non aliter per lapidem aquam duci posse* [illegible] *in servitute constituenda comprehensum sit. Non enim consuetudinis est, ut qui aquam habet, per lapidem stratum ducat.* [illegible] *quæ fere in consuetudine esse solent* [illegible] *ducatur, etiamsi nihil sit comprehensum in servitute constituenda, fieri* [illegible] *ut nullum damnum domino fundi ex his detur.* Vid. Cœpol. *De servit.* [illegible] *Aquæductus.*

[illegible] vicini fundi) [illegible] qui habet haustum etiam iter habere videtur ad hauriendum, quod juri hauriendi [illegible] dicitur, *l.* 3. §. 3. *De servit. præd. rust.*

[illegible] PASCENDI.) Pascua quædam publica sunt, quædam privata, *re-*

 retis,

tit. C. De pascuis publ. & privat. In privatis nemini pascere licet, nisi hæc ei facultas jure servitutis concessa sit, *l. 1. & 3. in pr. D. De servit. præd. rust.* vel nisi necessitas alicui hanc facultatem præstet, ut si quis de via vel transeundo equum suum pabulare voluerit, uti habet Constitutio Friderici Imp. *De pace tenen. in fi. c. 2. F.* 27 aut nisi agatur de tempore mortuo, agris scil. vacantibus post collectos fructus. Ubi attendi debent statuta & consuetudines locorum, quæ provident, quo loco & quando licitum sit communiter pascere. Sed & in plerisque locis ea agrorum natura est, ut non semper colantur, sed subinde quiescant (quod vulgò dicunt *Braeck liggben:*) quo tempore per eorum depastionem nulla domino fit injuria. Sunt præterea pascua seu agri compascui, id est communes, in quos omnibus pecora pastus causâ, immittere licet, qua de re late Covarr. *Pract. quæst. c.* 37. Pluraque de pascuis & jure pascendi tradunt Cæpol. *De servit. rust. præd. c. 9* Zas. *Singul. Respons. lib. 1 c. 11* Chassan. *ad consuet. Burg. tit. Des forests & pasturages,* Boer. *ad cons. Bitur. tit. Des coustumes prediales*, Pyrrhus Angleberm. *ad cons. Aurel. tit. de pascuis, & novissime* Elb. Leonin. *in Prælect. ad l. 1. D. De servit. præd. rust.*

Nu. 10. ibi, est potius libert. quam servitutis) Servitus autem recipiendi vel non recipiendi fluminis à servitute stillicidii distare videtur solâ gravitate vel impetu. Diciturque gravior fieri servitus, id est pro stillicidio flumen, quãdo aqua ex alto decidens cum impetu inferius dilabitur, & per canalem aut cloacam in aream vel cloacam vicini effunditur, *l. Servitutes 26. §. 5. De servit. præd. urban.* Differentiam istam notat quoque Varro *lib. 4 De L. Lat.* his verbis: *Fluvius quod fluit, item Flumen: a quo lege urbanorum prædiorum scribitur,* STILLICIDIA, FLUMINAQUE UTI FLUUNT CADUNTQUE, ITA FLUANT, CADANTQUE. *Inter hæc hoc interest, quod stillicidium dicitur, eo quòd stillatim cadat; Flumen, quod fluat continuè.*

Ibid. ibi, *l. Altius 8 C. h. t.*) Unde in constituenda hac servitute varie laborant Interpretes, & ferè tantùm exempla ac species singulares huic rei accommodant. Plerisque placuit libertatem illam altiùs ædificandi jam olim legibus ac moribus civitatum coarctatam fuisse præscriptumque modum altitudinis [illegible] formam & statum ædificiorum, qui excedi non posset. Brisson. *Select. a[illegible]* Ant. Pichart *ad §. 1 sup. De rer. divis.* per *l. Qui fluminib. 11. D. De serv. p[illegible]* *C. De servit. & aqua.* & *l. 1. C. De ædif. priv.* Quemadmodum hodieque in multis Germaniæ locis receptum esse moribus scribit And. Gail. *2. Obs. 69. nu. 16* ne ultra definitum modum aut altitudinem ædificare liceat. Si quis igitur vel ex testamento, vel ex conventione consecutus fuerit à vicino suo, contra prohibitionem statuti, facultatem altius tollendi, jam ædes vicini incipient debere servitutem, licebitque altiùs tollere ædes jure servitutis. Pro qua servitute vindicanda, si forte vicinus me tollentem impediat, potero experiri confessoria actione, scilicet jus mihi esse altius tollendi. Ita Joan. Faber, quem plerique sequuntur, *ad §. [illegible] si agat. nu. 8 & s. De actio.* Zas. *ibid.* Cæpol. *De servit. urb. præd. c. 26* Vvesenb. *D. eod. n. 3* Hunnius *Var. resol. lib. 2. tract. 2 qu. 8.* Enucleatiùs verò pluribusque eandem rem expendit Arn. Vinnius *ad §. 1 h. t. nu. 3. & 4.* ubi & evincit, diversas esse servitutes, jus altius tollendi, & non tollendi altius, adversus Bachovium,

qui

qui voluit non distingui. Et quamquam dictum Fabri exemplum difficultatem omnem minime exhauriat, illudque improbet Ant. Padilia Menes. *ad l. Altius* 8. *n.* 1 [illegible] C *De servit. & aqua*, cum statutum vel consuetudo de non tollendo altiùs non tam favorem privati cujusque civis spectare videatur, quam universum urbis ornatum, ne scilicet ædificia altitudine sua plus justo excrescentia vias publicas obscuriores reddant, publicusque urbium deformetur hoc modo aspectus, *arg. l.* 2. C *De ædif. privat.* & in ejus præjudicium vicinus vicino facultatem tollendi altiùs concedere, jurique publico derogare non possit *l. Ius publicum* D *De pactis*: tamen cum [illegible] pendeat a conventione ac voluntate partium, & paciscendi contrahendique [illegible] homines infinita sit occasio, vix est dubitandum, quin & eo modo [illegible] constitui possit, ut vicinus teneatur ædes suas altius extollere, aut parietem [illegible] elevare, ad arcendam forte vim venti aut caloris, aut alia qualibet de causa [illegible] *arborem* 17. §. 2. *De servit. urb. præd.* Vid. Coras. *ad rubr.* D. *De servit.* & 3. [illegible] Walter 1. *Misc. c.* 4. Elb. Leon *ad l.* 1. *De servit. præd. urb.* Porrò [illegible] apud Romanos Augustus Cæsar, ne urbs Roma ædificiorum crebris [illegible] constituit, ut supra LXX. pedes sublimius ædificare non liceret. [illegible] secutus Nero ejusdem urbis, incendio deformatæ, domos, quæ [illegible] ante nulla distinctione, neque passim erexit, *sed dimensis vicorum ordinibus, & [illegible] spatiis cohibita ædificiorum altitudine, ac patefactis areis*, ut est apud Tacit. [illegible] Augusti vero constitutionem postea renovavit Trajanus Imp. ut auctor est Sext. Aurelius Victor, statuens, *ne domorum altitudo LX. superaret pedes, [illegible] sumptus, si quando talia contingerent, [e]xitiosos.*

Ibid. in fine) [illegible] sunt hæ servitutes, deque earum differentiis vide D. Zoes. *ad tit.* D. *De servit. præd. urb. nu.* 9. *& seqq.* Coras. *ad l.* 1. *nu.* 21 *& seq.* *De servit.* Hotom. [illegible] *al.* 12. *Obser. c.* 4. Duar. 1. *Disp. c.* 33. Ant. Fabr. 19. *Conject.* [illegible] 2. [illegible] *tract.* 2. *qu.* 6. Sed & servitutem Altius non tollendi & Ne luminibus officiatur usu & fine vix distingui, adeoque unam & eandem videri servitutem, non duas, scribit Cujac. 17. *Obs. c.* 35. a quo dissentientes vide Ant. Fab. [illegible] Hotom. 2. *Amic.* [illegible] *Resp. c.* 5. & Hunnium *loco tam cit.* [illegible] Nam [illegible] Ne luminibus officiatur, quam Altius non tollendi, cum non [illegible] ædificando, sed & per depressionem ædificii officiat luminibus possit [illegible] 7. §. [illegible] *De servit. præd. urb.* aliisque modis, quia per hanc servitutem id in prædio serviente [illegible] prædii dominantis, ne quid in eo plantari aut poni possit, quo [illegible] fenestræque obscurentur, quod alioqui cuilibet foret licitum. Alia [illegible] Ne luminibus officiatur, ab ea, quæ Luminum dicitur Hotom. [illegible] Fabr. Dig. [illegible] Luminum verò servitute constituta id [illegible] Paulus, ut vicinus lumina nostra excipiat, *l.* 4. D. *eod.* id [illegible] versus aream suam apertas habeat, & cui hæc servitus [illegible] jus luminis immittendi, & jus fenestras immittendi, [illegible] D. *eod.* [illegible] quæ [illegible] liceat in suo [illegible] versus aream vel [illegible] D. Iuld. *ad* [illegible] *t. c.* 5. [illegible] quem lumina vel fenestras facere, unde directò, proximè & de plano [illegible] in aream

in aream vicini;ideoque certum præscribi spatium,quo distare ejusmodi fenestræ à pavimento vel tabulato debeant.

Num. 11. in fine. (Differentia tamen est inter contractus & ultimas voluntates. In contractibus servitus prædio non debetur, neque transit in hæredem, nisi fuerit constituta. In ultimis voluntatibus jus servitutis seu quasi dominium servitutis, ad instar rerum corporalium, *l. A. Titio 64. de furt.* statim à morte testatoris rectâ viâ transit ad hæredem vel legatarium, absque alia constitutione, vel absque traditione aut quod vice traditionis est, *l. Si partem 19. D. Quemad. servit. amit.* Ratio differentiæ, quia non ut viventium, ita & defunctorum actus suspendi receptum est, *l. ult. in fine D. Commun. prædior.* Nic. Valla *De reb. dub. tract. 7. nu.* 4. Moribus nostris per judicem certâ quadam legis operâ, aut adductione ad rem immobilem,murum forte Curiæ aut domus civicæ,jus & corporale alteri constituitur ; quemadmodum & in rerum immobilium alienatione fieri consuevit.Freder.à Sande *tract. de Effestucatione c.* 1.ubi scribit effestucationis subjectum esse etiam servitutes ad jura prædiorum.

Nu. 12. in fine) Nam servitutes omnes caussam perpetuam & quasi possessionem continuam habere debent, quamvis continuò quis ijs uti non possit, *l. Foramen 28. De servit. præd. urb.* Ita enim licet perpetuò & continenter ire non possim, tamen iter sive jus itineris perpetuò &continenter habere possum. Vide Hun. *Var. resol. lib. 2. tract. 2. qu.* 10. Porrò in hac acquisitione scientia & patientia domini est loco tituli, nec alius titulus requiritur, *l. Si quis diuturno* 10. *D. Si servit. vind. l. ult. De aqua & aquæ pl. arc. l. 1. & 2. C. De servit. & aqua.* Vel dicendum titulum specialem non requiri, veluti pro legato, pro donato, pro emptore, verùm sufficere generalem pro suo. Ita Nic. Valla, *d. tract. 7, nu. 5. & seqq.* addens *ibid.* legibus Parisiorum in urbana servitute nullam admitti usucapionem absque titulo: quod & consuet. Antverp. expressum est *tit. 62. art.* 13. De præscriptione vero servitutum vide Ant. Fabr, 19. *coniect.* c. 9. 10. & 11. Marc. à Lyclama 2. *Membran. Ecl. 6.* Hun. *ubi sup. qu.* 14. Bus. *ad l.* 14. *D. De servit.*

Nu. 13. ibi, *& l. 4. §. fin. D. De usucap.*) At è diverso si cùm tu jus haberes immittendi, ego statuto tempore ædificatum non habuero, quo posses immittere, non ideo libertatem usucepisse videbor, quia nullo facto jus tuum interpellavi, *l. Si quis. 18 in fine D. Quemad. servit. amit. l. Etsi fortè 6. §. 1. Si servitus vind.* Rad. Fornet. 2. *Rer. quotid. c.* 12.

DE

DE VSVFRVCTV.

TITULUS IV.

Usufructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ. Est autem jus in corpore: quo sublato, & ipsum tolli necesse est.

1. Ususfructus a proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit: ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit. Nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò usumfructum. Et contra, si fundum legaverit, deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, hæres verò usumfructum. Item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento verò si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum, & ad proprietatem reverti.

2. Constituitur autem ususfructus non tantùm in fundo & ædibus, verum etiam in servis & jumentis, & cæteris rebus, exceptis iis, quæ ipso usu consumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum: quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa Senatus censuit posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine hæredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius satisdet hæredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his satisdatur, ut si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

3. Finitur autem ususfructus morte usufructuarii, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media, & non utendo per modum & tempus: quæ omnia nostra statuit constitutio. Item finitur ususfructus si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agitur) vel ex contrario, si usufructuarius proprietatem rei adquisierit, quæ res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræmotu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, & ne areæ quidem usumfructum deberi.

4. Cùm autem finitus fuerit totus ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem: & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Usufructus definitio.*
2. *Divisio in usumfructum formalem & causalem.*
3. *Usufructus quibus modis constituatur & acquiratur.*
4. *In quibus rebus, deque proprio & improprio usufructu.*
5. *In utroque quatenus necessaria sit cautio praestanda.*
6. *Cautionem illam de substantia proprii usufructus non esse.*
7. *An sit de substantia improprii seu quasi usufructus?*
8. *In quo differt hic usufructus a mutuo.*
9. *Cautio praedicta an a testatore remitti possit.*
10. *Usufructus cur perpetuus esse non possit.*
11. *Extinguitur primo morte naturali.*
12. *II. Morte civili.*
13. *III. Non utendo per modum & tempus.*
14. *IV. Rei interitu* 15. *V. Rei mutatione.*
16. *Restituta re an redintegretur ususfructus?*
17. *VI. Lapso tempore, ad quod constitutus, aut cessante conditione.*
18. *VII. Cessione ususfructus domino factâ.*
19. *Quid si cedatur extraneo?*
20. *Cedi commoditas potest, non ipsum jus ususfructus.*

1 PErsonalis servitus jus tribuit circa rē alienā personæ: cujus species est USUSFRUCTUS, id est JUS ALIENIS REBUS UTENDI, FRUENDI, SALVA RERUM SUBSTANTIA. Est enim jus circa res alienas, tanquam accidens, ut necesse sit illas salvas esse; aliàs, iis sublatis, accidens salvum esse non posset. (a) Verba, UTENDI, FRUENDI, denotant finem, qui est, ut omnis rei commoditas transeat ad fructuarium, in quo distinguitur ab usu, ut dicetur in fin. (b) * Pertinet autem hæc definitio, non ad eum usumfructum, quem causalem vocant, qui est conjunctus proprietati, ejusque dicitur pars, *l. 4. D.h.t.* sed ad formalem, qui est separatus a proprietate, ponitque servitutis personalis speciem.
3 (c) * Separatur autem constituitur, quæ alteri, vel per legem, ut patri in bonis adventitiis liberorum, *l. fin. C. De bonis liber.* vel per Judicem, in judiciis divisoriis, aut adjudicatâ proprietate, alteri usufructu, *l. 1. Si ususfructus 6. §. 1. D.h.t.* vel per factum domini, cui libera est rerum suarum administratio, idque aut pactis idoneis ad transferendum rerum dominium, aut ultimâ voluntate, *l. 3. & 6. D.h.t.* legando alicui fundi proprietatem, relicto apud hæredem usufructu, aut è contrà. (d) Acquiritur etiam lapsu decem annorum, juxta *l. fin. C. De præscr. longi temp.*

§. Con-

§. *Constituitur.*

USumfructum esse circa corpus tamquam accidens, quod ideo salvum conser- 4
vandum esse, dictum supra. Ut rectè hic dicatur non constitui, nisi circa rem si-
ve mobilem sive immobilem, cujus usus non sit in abusu, nimirùm NON TAN-
TUM IN FUNDO ET ÆDIBUS, VERUM IN SERVIS ET JUMENTIS, & similibus: ut constitui nequeat in rebus fungibilibus, uti VINO, OLEO, FRU-MENTO, VESTIMENTIS, (e) PECUNIA; quarum rerum usus est in abusu. Un-de [illegible] modi res NEQ; NATURALI RATIONE, NEQUE CIVILI RECIPERE USUMFRU-CTUM [illegible], saltem propriè sumpto *Ususfructus* vocabulo: neque enim iis uti [illegible], salvâ substantiâ. UTILITATIS tamen CAUSSA IN EJUSMODI RE-BUS SENATUM ADMISISSE USUMFRUCTUM, docet text. *hic & l. 1. D. De usufr. ear. rer. quæ usu cons.* SUB CAUTIONE tamen EO NOMINE HÆREDI PRÆSTANDA. Quæ non tantùm opus in isto improprio usufructu, verum & in 5
[illegible] tamen. Nam in improprio cavendum tantùm est de restituenda [illegible], non in specie, quia res inutilis foret fructuario, secundùm dicta, sed in genere ejusdem qualitatis aut saltem ejus æstimatione, *text. hic & l. 7. D. De usu-fructu* [illegible] in proprio cavendum est, primo de re restituenda in specie, quando ad [illegible] pertinere desierit. Secundò, de utenda ea ad arbitrium boni viri, *l. 1.* [illegible] *fructuarius quemad. caveat*, ut nimirùm substantia sit salva. Quo modo in [illegible] sumptus faciet fructuarius, modicos tamen, *l. 7. §. quoniam D. h. t.* ut sartam [illegible] rem præstet, *l. 7. C. h. t.* Oportet autē CAUTIO SIT IDO-NEA, qualis est, [illegible] per fidejussores aut pignora; nisi obstet inopia, quæ faciet [illegible] *l. 1. §. superest C. De adv. . . . & Auth. Generaliter C. De E-piscopis & cler.* (f)

Quæstionis autem [illegible]. An ea cautio sit de substantia. Et dicendum, necessariò 6
quidem [illegible] exigatur; quo modo accipiendæ pleræq; leges, quæ de [illegible] agunt: de substantia autem non esse, saltem proprii ususfruct⁹, [illegible] actionem & obligationem, eamq; elidat, sed solùm [illegible] *h. t.* uti patet ex eo, quòd abesse possit, ut in casu *l. fin. §. fin* [illegible] *. & l. 9. §. plane D. Usufructuar. quemad. caveat.* Unde & ante [illegible] fructus [illegible] facit fructuarius, modò petenti non recuset præ-stare [illegible] *§. 1. D. Quod legatorum.* Facit pro hac parte, quòd hæres cauti-onem remittere possit, cum ejus caussa cautio exigatur, & unique liceat jus suum [illegible] *ad L. Falcid.* Quantum ad quasi usumfructum, plerique vo- 7
[illegible] de substantia, per *l. 4.* [illegible] *alias D. De usufructu ear. rer.* quæ vi-[illegible] cautionem. Facit textus hic, qui dicit, Senatum consti-[illegible] rebus fungibilibus PER CAUTIONEM, quasi sine ea [illegible]. Verùm & hanc in specie non esse cautionem [illegible] patet ex *l. . . § 1. De usufr. ear. rer.* ubi, non interveniente [illegible] us consistere usufructum, & eo constante condici posse [illegible] hanc in specie posse remitti per hæredem, *juxta dicta sup.* Nec [illegible], & similes, cum loquantur tantùm ex necessitate ex hypothesi,

scilicet

scilicet si cautio exigatur. Non etiam obstat hic locus, in quo non ideò Senatus dicitur constituisse quasi usumfructum per cautionem, quòd esset de ejus substantia, sed ad majorem securitatem ipsius hæredis, & propius remedium consequendæ æstimationis, qui est finis cautionis; non etiam ut pœnæ obligationi substantiam, quæ hic etiam sine cautione constat..., ut reddatur eadem res in genere, aut æstimatione tantumdem atque relictum est: uti in verò ususfructus obligationis substantia consistit in restituendo eandem rem salvam. Quo facit l. 7. §. 1. ubi etiam omissa cautione condicitur ipsa quantitas, idque non alia de causa, quam quod etiam sine cautione ad eam sit obligatus. Facit, quod ... non requiratur cautio ad substantiam obligationis, quæ nascitur ex ipsa traditione, cum & in eo id quod datur sit in abusu. Nec rectè inde aliquis intulerit

8 quasi usumfructum non distare a mutuo, admissâ istâ opinione: * nam ab eo distat primum, quod tantum constituatur ultimâ voluntate, l. 1. D. De usufr. earum rer. mutuum autem inter vivos. Secundò, quòd admittat æstimationem ejus, quod relictum, reddi, l. 7. D. d. t. cum ut satisfiat mutuo sit reddenda res ejusdem generis; neutiquam autem satisfiat offerendo æstimationem, l. 2. in pr. D. De reb. credit. (g)

9 Dictum supra, hæredem posse remittere cautionem: ubi dubitatur, an & idem liceat testatori. Quod videri posset, cum non minus juris sit in rem suam testatori, quàm hæredi, qui cùm possit non relinquere rem istam hæredi, videatur etiam posse relinquere cum hac conditione, ne exigat cautionem. Eo facere videtur l. 2. C. Ut in possessionem legator. ubi cautio legatorum nomine hæredi remitti potest per testatorem. Dicendum tamen, non esse eam licentiam testatori, per expressum text. in l. 1. C. h. t. & in l. Si pecunia 6. D. Ut in poss. leg. ubi remissio cautionis per testatorem non facit, quò minùs hæres exigat. Cujus rationem communiter tradunt, quod per cautionis, de utendo boni viri arbitratu, remissionem invitaretur ad delinquendum fructuarius; & quod dolus futurus remitti non..., contra l. Si unus 27. §. illud D. De pactis. Quæ ratio non exhaurit difficultatem, cùm per l. ... C. Arb. tutelæ, remitti possit inventarii confectio tutori, cui tamen facile sit committere dolum. Præterea si data ratio sufficiens foret, nec deberet hæredi posse remittere cautionem, cui tamen id concessum esse communiter tenetur. Videtur itaque rectius in eo collocanda ratio, quod cautio hæc sit inducta in favorem hæredis, cui lex consultum voluit, ut ei non possit contraveniri per testatorem, juxta text. in l. Nemo 55. D. De legat. 1. Unde patet solutio ad primum argumentum: nam cùm agatur hæredis favor, licet ei diminuere jus suum & remittere cautionem, l. Potest 71. D. Ad L. Falcid. non etiam testatori, qui videatur remittere jus alienum. Patet etiam solutio ad d. l. 2. quæ remissio cautionis, de qua ibi, tendit in exonerationem hæredis, quam ideo ex judicio testatoris remitti posse admittunt leges. Non rectè quis objecerit, quòd, cùm cautio non sit de substantia, nihil peccetur per remissionem: neque enim ideo per quemlibet remittenda, sed tantum per eum, cujus interesse possit. (h)

§ Si

§. *Ne tamen.*

REctè iste §. præponitur §. *final.* siquidem contineat usumfructum non esse per- 10
[illegible], quod [illegible] proprietatem faceret inutilem domino, omni ejus com-
[illegible] cedente ipsi fructuario, ut placuerit certis modis eum extingui, de qui-
bus [illegible]. Verùm illa ratio non est generalis obtinens in omnibus servituribus per-
[illegible] um per usum tam aufertur rei commoditas domino, quàm mi-
[illegible] generalior est quod personæ debeantur hæ servitutes, ideoque
[illegible] extinguantur.

§. *Fruitur.*

EXtinguitur [illegible] m ususfructus variis modis, de quibus hic: & Primò quidem
MORTE NATVRALI FRVCTVARII. Personæ enim jus cohærens cum 11
[illegible] ad heredem non transeat, ne quidem personali actio
a[illegible] data tempori, ut habet verior & receptior opinio, &
[illegible] nisi & [illegible] persona fuerit comprehensa, e[illegible]
[illegible] *l. 5. D. Quib. mod. usufr. amit.* (*) Civitati vel Ecclesiæ re-
l[illegible] extinguitur lapsu centum annorum, qui finis vitæ longævi
hominis [illegible] 19. *D. d. t.* nisi ante contingat civitatem aratrum pati, a[illegible]
[illegible] desinit esse, & habetur pro mortua [illegible] fieri destructa [illegible]-
[illegible], quam alias etiam destructa retinet sua privilegia, quæ & rex-
[illegible] in *l. Inter stipulantem 83. §. sacram n. 26.* [illegible]. Quòd si
[illegible] m fuerit relictus, alterius mors non tam faciet eum
e[illegible] ere conjuncto, *l. 1. §. interdum D. De usufr. accresc.* Et hoc ex
m[illegible] maluit apud alterum eorum, quibus conjunctim reliquit,
[illegible].* Secundo, MORTE CIVILI, quam inducit maxima 12
& [illegible] capitis [illegible] *hic & l. 1. D. d. t.* quod tali affectus, cum [illegible]
[illegible] pandere nequeat. Minima hodie non facit [illegible]-
[illegible] perditur civitas, & jura sua integra ad[illegible]
[illegible] NON VTENDO OMNINO PER DECEM ANNOS, [illegible]
[illegible] *De præscr. long. temp.* vel NON MODO ET TEMPORE 13
[illegible] *S[illegible]* 10. §. 1 D. *Quib. mod. usufr. amit.* [illegible] 14
[illegible] enim [illegible] circa quod jus vertitur, [illegible]
[illegible] *pr.* [illegible] quædam rei qualitas, [illegible]
[illegible] SI REM CONTINGAT MVTARI [illegible] ratio 15
[illegible] a [illegible] eadem qualitate. Hinc domo fructuaria diru-
[illegible] fructus, & areæ fructuariæ impositum ædificio [illegible]
[illegible] *D. Quib. mod. usufr. amit.*

[illegible] s. Quod non videtur [illegible]
[illegible] formam, non posse videri esse eadem 16
[illegible] & [illegible] pri-
[illegible] abitur ipse ususfructus [illegible] area fructuariæ sit
[illegible] per [illegible] tamen des[illegible] a redin-

tegrabitur, *l. Qui usumfructum 36. in pr. D. h. t. & l. Qui res. 98. §. aream 8. de solut.* Ratio diversitatis est, quòd illo casu res omninò interierit, cum omnibus suis qualitatibus, quæ non possunt videri eædem esse in re nova, quæ non est eadem numero cum pristina: hoc verò casu non tam res perierit, quàm ejus usus sit sopitus tantisper; destructâ autem insula, area fit eadem numero, easdem habens qualitates, ut ejus restitutio faciat restitui usumfructum, *d. l. 36. & l. Si area 71 D. h. t.*

17 * Quintò, LAPSO TEMPORE, ad quod concessus, aut CESSANTE CONDITIONE quæ adjecta, *l. 5. C. h. t.* Ad tempus enim aut conditionem concessa eo[illegible] eventu censentur revocata.

18 * Sexto, CESSIONE VSVSFRVCTVS DOMINO FACTA, qui modus dicitur *Consolidatio*, quod ususfructus accedens proprietati eam faciat solidam, *text. hic.* Idem si fructuario accedat proprietas, quia res sua nemini servit. Fit autem hîc mentio cessionis domino factæ.

19 * Vbi sunt, qui [illegible] tent obtinere, si cedatur extraneo citra consensum domini, extingui scilicet continuò usumfructum, & ad proprietatem reverti, per *l. Si ususfructus 66. D. De jure dotium*, ubi dicitur, ad extraneum non transire usumfructum cessum, eo quòd [illegible] cedi nequeat, sed ad proprietatis dominium reversurum. Verùm obstat quod [illegible] natus non debeat obesse, secundùm regulam. Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum, *de R. I. in 6.* Hoc autem in casu obesset, [illegible] eum amitteret, cujus tamen non est alia mens, quàm cedere in utilitatem cessionarii, non etiam domini. Quo modo text. *hic* rectè dicit, nihil agi ista [illegible] quod [illegible] rectè diceret, si hoc ipso extingueretur; cederet enim domino proprietatis. Quod admittit quidem textus *hic*, negat autem in casu, quo cedit[illegible] extraneo, dum dicit NIHIL AGI, id est non transire ad cessionarium, nec amitti a cedente. Nihil obstat *d. l. 66.* nam non est intentio J. Cti, quòd hoc ipso amittatur & ad proprietatem redeat, sed demùm suo tempore legitimo scilicet modo extinctus ex persona fructuarii, ut satis ibi indicatur per verbum, *reversurum*, quod est

20 futuri temporis. Pinell. ad *l. 1. p. 3. n. 39. C. de bonis mater nis.* * Quod autem [illegible] extraneo cedi non posse, accipiendum est quoad ipsum jus, quod non potest [illegible] dere ab alia persona quam [illegible] qua primò est constitutum, quæ non potest [illegible] nus illud jus transferre in alium, propter detrimentum domini, quod [illegible] quòd res seriùs ad eum reverteretur. Nam quantùm ad commoditatem, [illegible] transferri potest vendendo, locando, donando: quia res ea factum respicit, quod etiam per alium expeditur ipso jure remanente in persona fructuarii, a qua dependet, & qua extinctâ extinguitur, *l. 8 § [illegible] D. de [illegible]* Et ita accipiendus textus, qui dicit, [illegible] vendi, locari, cedi posse, [illegible] quos est § 1. *tit. seq.* non etiam de ipso jure; quod personale minimè [illegible] [illegible] finitur morte fructuarii & ejus capitis diminutione, quæ [illegible] tem, *l. 7. 9, 10, D. de usufr. ear. rer. quæ usu* [illegible] Adde, si sub tempore aut conditione sit concessus, [illegible]

ADDI-

ADDITIONES V. A. D.

[illegible] salvam esse non possit.) Unde emphyteuta, vasallus, superficiarius, [illegible] quasi d[illegible] substantiam rei mutare possint, *l. 2. & 3. C. de jure emphyt.* [illegible] habere jus utendi fruendi in rebus alienis, *arg. l.* [illegible] *D. Si ager vectig. vel emphyt. pet.*

[illegible]e.) Plus enim est *Frui* quam *Uti*. Nam *Uti* est tractare rem ad eum [illegible] quem natura est comparata, ad usum scilicet quotidianum & necessita-[illegible] *de usu & habitat.* *Frui* verò est quantum commodorum ex re aliqua [illegible] antum capere, non tantum ad usum, sed & ad abusum, ad compen-[illegible] quaestum, quin etiam ad voluptatem non ad necessitatem V. G. Legato [illegible] quicumque reditus & obventiones, sive naturâ sive civili [illegible] ad fructuarium pertinent, *l. Usufructu 7. D. eod.* nimirum quid [illegible] nascitur ac renascitur, quidquid ex fundo percipi & capi in fundo [illegible] reditus aucupiorum, venationum & piscationum, *l. 9. D. eod.* Item [illegible] pensiones, mercedes, vecturæ navium, & similes obventiones, *l. Merce-[illegible] hered.* & *l. Si navis 62. de rei vind.* quæ quidem non sunt fructus pro-pri[illegible] fructuum obtinere dicuntur, *l. Usurae 34. D. de usur.* Vide Leonin. [illegible] *c. 1. n. 6. & seqq. & plenius in repetita sua prælect. ad rubr. & ad d.* [illegible] vitalitios fructus [illegible]o omnium bonorum à suprema Hol-[illegible] fuisse, refert Corenus *Obs. 7.* Quin & usufructuarius sil-[illegible]di & renasci solet, *l. Silva 30. D. de V. S.* cædere & vendere [illegible] *l. 9. in fine*; non etiam arbores fructiferas, glandiferas aut [illegible]. Pinel. [illegible] *C. de bonis maternis p. 2. n. 59.* Garzias *de expensis & meliorat. c.* [illegible] *& seqq.* Christin. *ad consuet. Mechlin. tit. 15. art. 4. & dec.* [illegible] *127. vol. 1.* & con-[illegible] consuet. Antverp. *tit. 4*[illegible] *art. 1*[illegible], ac Lovan. *cap. 13. art. 6.* [illegible]

[illegible]) Divisio hæc ususfructus in caussalem & formalem, si ad vivum [illegible] forte [illegible] videntur, quæ non sit generis in suas species, improbata [illegible] a recentioribus plerisque, Connano 4. *Com. c. 3.* Curalio 5. *miscel. c. 3. &* [illegible] Joan. Brechæo *ad l. Recte dicimus 25. D. de V. S.* Ant. Fabro 15. *con-*[illegible] *c. 5. th. 16.* Nam ususfructus, quem caussalem vocant [illegible] caussam seu proprietatem, nihil est aliud quam emolumentum ac [illegible] quod quilibet dominus e re sua percipit. Id enim cuique proprium [illegible] quo quisque fruitur atque utitur, ait Cicero [illegible] 3[illegible]. Attamen [illegible] vel doctrinæ causa, & exemplo proprietatis, quæ eodem modo [illegible] id est separatam ab usufructu & utilitate rei, & plenam ac [illegible] usufructu § [illegible] *h. t. & §. proprietas autem inst.* [illegible] exempla juris, quibus prædicta distinctio probetur, quæ [illegible] *5.* [illegible] certè dum quæritur, an ususfructus sit pars dominii, [illegible] (scil. [illegible] *Recte dicimus 25. D. de V. S.* & *l. 4. D. h. t.*

quæ

quæ utraque Paulum I.C. auctorem habet, hinc quoque à quibusdam non malè conciliari & explicari solent ut quidem caussalis ususfructus pars sit dominii, [illegible] est [illegible] obtineat & [illegible] partis habeat, *d.l.4.l.* [illegible] *66 §.6.* [illegible] *Filius 76.* §.2.*D. De leg.* 2. ut vero ususfructus formalis non pars dominii, sed servitutis [illegible] *l.25 De* [illegible]. Vide Cujac. ad *d.l.4.* [illegible] *est ex lib.2.* [illegible] *ad* [illegible] *& ad l. Qui usufructum 58. De verb. oblig.* Wesenb. *D.h.t.n.4.* Vigl. *ad §. alienus servus* [illegible] *de hered.* [illegible] *inst.* Rad. Forner. 2. *Rer. quotid.c.13.* Lemnin. *de Vsufr.c.5. per tot.* Hunn. [illegible] *resol. lib. 2. tract. 2. quæst.* [illegible] 21.

Num. 4. Ibi, VESTIMENTIS.) Si utique considerentur, non ut corpus, [illegible] quantitas, & appareat [illegible] quantitatis relicta esse, vel actum fuerit ab [illegible] inter contrahentes, ut vestes redderentur non in specie eædem, sed in genere; [illegible] casu æstimatis vestibus [illegible]. Quæ & plerumque conficiuntur ex rebus [illegible], veluti [illegible], serico, ac similibus, & quamquam [illegible] non [illegible], utendo tamen [illegible] minuuntur, vel potius atteruntur & [illegible], [illegible] *6.* [illegible] *l. Sed si 15.* §.4 *D.h.t.* Alioqui & verum [illegible] consistere in vestimentis negandum non est, quamvis alio atque alio [illegible] in hoc & [illegible] fructu. Nam [illegible] vero in usufructu ita vestimentis uti [illegible] rius debet, ne [illegible] tur, vel consumat omnino, nec ad eum transit proprietas: secus in usufructu quantitatis, in quo fructuarius ita uti potest, ut non tantum minuat & atterat, sed & omnino consumat, [illegible] *D. De usufr. ear. rer.* Ita fere Marc. Lyclama 4. [illegible] 24. quem sequitur Hunnius *ubi sup. quæst.* 29. Aliter de hac re sentientes videre est apud Lemn. *de Vsufr. c.12. n.12. & seqq.* Donel. 1[illegible]. *Com. c.4.* Bachovium *hic & ad Treutl. vol.* 1. [illegible] 16. *th.* 16. Ever. Balck 1. *Elect, c.*1.

Num. 5. [illegible] fine.) Modo etiam affirmet, juretque se dare aut reperire pignora vel fidejussorem non posse & sit homo frugi ac probatæ vitæ; idque humanum est. Gail. 2. Obs. 47. n. 8. Wesenb. *ad tit. C. De satisdat. n.3.* Bu[illegible] *ad l.4. C.* [illegible] *5. n.1* [illegible] Barbosa *ad l. Divortio §. interdum n. 27 & seq. D. Soluto matrim.* [illegible] chin. 8. [illegible] 4[illegible]. Surd. *decis. 141. per tot.* referens ita in Senatu Mantuano judicatum, ut & Cacheran. in Senatu Pedemont. *decis. 153. fin. fin.*

Num. 8. in fine.) Porro cautionem non esse de substantia etiam in [illegible] fructu [illegible] ex hypothesi plures tenent Pinel. *ad l. 1. C De bonis mater. p.2. n.7* [illegible] [illegible] 43. [illegible] *d.l.* [illegible] *de usufr. ear. rer.* [illegible] 4 [illegible] *c.4.* Myns. [illegible] Obs. Gail. 2. Obs. 46. [illegible] 6. *&* [illegible] Joan. del Castillo [illegible] *c. 16. n.26.* Christin. *ad* [illegible] 15. *art.* [illegible]. Quod & in praxi servari notat idem Joh. nempe ut, cautione omissa, fructuarius nihilominus emolumentum [illegible] riæ sibi habeat: atque ita in Senatu Sabaudiæ judicatum refert Ant. Fab. in *Cod. suo lib.3. tit.2*[illegible]. *defin.3* Di[illegible]. Donel. 4. *Com c 4.* [illegible] Hunn. [illegible] *quæst.30*

Num. [illegible] fine.) Ita And. Gail. [illegible] 145. Pinel *ad l. 1. C. de bonis mater. p.2. n.*[illegible] & [illegible] hanc sententiam in suprema Hollandiæ Curia judicatum fuisse [illegible] decisio xx. ejusdem Curiæ.

Num. 1. ibi. Quibus modis ususfr. amit.) Quo casu non omnes hæredes accipientur, sed primus duntaxat, quamvis aliis appellatione hæredis etiam hæredis hæredes [illegible] contineantur, *l. Hæredis appellatio* D. De [illegible].

Num. [illegible] fine.) An verò Monachus ipso ingressu seu professione monastica habendus sit & habeat pro civiliter mortuo, ut sic quoque in ejus persona censeatur extinctus ususfructus, dubitatum fuit. Verum obtinuit sententia negans ut probabilior, [illegible] monasterium sit capax bonorum, & admittat possessionem in communi. [illegible] [illegible]tas usufructus transit ad ipsum [illegible] , & [illegible] vitâ ingredientis. Nec usquam definitum extat, monachum [illegible] pro mortuo civiliter, aut per monachatum minui capite: neque enim alia est capitis [illegible] status mutatio, quam quæ consistit in jure civitatis, vel libertatis, vel familiæ, quæque vel tria illa simul, vel aliquid eorum tollit. Barth, Socin. [illegible] 10. [illegible] Steph. Durant. *Quæst iuris c. XI.*

[illegible] minime ced.) Usumfructum an & quatenus pignori, hypothecæve dari, vendi, locari ac gratis concedi ab usufructuario possit, disputat late Joan. del Castillo [illegible] c. 69. atque [illegible] ut quidem fructuarius [illegible] fructum sibi competentem donando, vendendo in alium transferre possit, [illegible] men, ut a se non omnino abdicet jus illud, sed potius per donatarium vel emptorem retineat, ac [illegible]. [illegible] *Non utetur* 3. D. De usufr. Ut vero cedi extraneo ususfructus [illegible] cedere in jure dicantur illi, [illegible] dominium rei suæ in alium transferunt, illud que a se omnino abdicant. Sequitur Hunnius *Var. resol. lib. 2 tract.* 2 [illegible] Alii duplex quoddam [illegible] usufructuario tribuunt, alterum merè personale, quod [illegible] persona avelli non possit, alterum a personali illo dependens, quod scilicet fructuarius habet in re fructuaria, consistens in jure utendi fruendi; hoc abire a fructuario, & in alium transferri posse. Ita Vinnius *ad § 1 inst. tit prox.* [illegible] Bachovium. Addi his possunt notata Pinel *ad l. 1 C. De bon mater p. 3.* [illegible] *8 nu. 7.* [illegible] Garz. [illegible] de [illegible] usufructus [illegible].

DE VSV, ET HABITATIONE.

TITVLVS V.

IIsdem illis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet: iisdemque illis modis finitur, quibus & ususfructus definit.

1. Minus autem juris est in usu, quam in usufructu: nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, [illegible], & lignis ad usum quotidianum utatur. in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos operâ ru-

stica fiunt impedimento: nec ulli alij jus, quod habet aut vendere, aut gratis concedere potest: cùm is, qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere.

2. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantùm inhabitet, nec hoc jus ad alium transferre potest. Et vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberisque suis, item libertis, nec non personis alijs liberis, quibus non minùs, quàm servis utitur, habitandi jus habeat: & convenienter, si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

3. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantùm operâ atque ministerio ejus uti potest: ad alium verò nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est & in jumento.

4. Sed & si pecorum vel ovium usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lanâ utetur usuarius, quia ea in fructu sunt. Planè ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

5. Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit neque usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus. quamquam habitationem habentibus propter rerum utilitatem, secundùm Marcelli sententiam, nostrâ decisione promulgatâ permisimus non solùm in ea degere, sed etiam alijs locare.

6. Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hæreditatibus autem & obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis jure gentium res adquiruntur: modò videamus, quibus modis legitimo & civili jure adquiruntur.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. Vsus quid, qualiter constituatur & finiatur.
2. In quo differat ab usufructu.
3. Aedium aut servi usum habens quatenus utatur.
4. Item pecorum usum [illegible].
5. Re[illegible] rei ad [illegible] & [illegible] num propr[illegible] communiter spectat.
6. Habitatio quid.
7. Operæ servorum [illegible] ab usufructu.
8. Operæ durant durante vita servi.
9. Ius decerpendi pomum ex arbore, & spatiandi in aperto est servitus personalis.

1 AD personales servitutes spectat VSVS & HABITATIO. Ille describitur esse JVS VTENDI REBVS ALIENIS, SALVA EARVM SVBSTANTIA. Constituitur & finitur iisdem modis, quibus ususfructus, tex. [illegible] ac versatur circa res easdem. Cautio & hic necessaria de utenda re ad arbitrium boni viri, & ea restituenda, quando ad usuarium pertinere desierit, [illegible]

Vsufru-

[illegible] quemad. caveat * Differt in eo ab usufructu, quòd MINVS JVRIS S[illegible] VSV, QVAM IN VSVFRVCTV. Nam usussfructus omnem commodi- 2
tatem [illegible] autem tantùm personæ necessitate circumscribitur. Vt [illegible] quæstum & compendium ex re facere nequeat, sed [illegible] capiat, [illegible] AD VSVM QVOTIDIANVM sufficit: ut alteri VENDE-RE, LOCARE, GRATIS CONCEDERE non possit, *tex. hic* §. 1. quia ista ad [illegible] & cum non sit eadem omnium necessitas, contingeret domino [illegible] rei redderetur [illegible], *l. Divus D.h.t.* * Hinc est quod 3
[illegible] ipse [illegible] habitet non exclusâ tamen conjuge, liberis, [illegible] s civile, non etiam elocet; & ut hospitem recipere lice-[illegible]. Quodque servi usum habens ipse tantùm utatur opera, & [illegible], ad alium verò jus suum nequaquam transferat. Idem & in [illegible] *D.t.* * Quod autem ibi dicitur, eum, qui pecorum usum 4
[illegible] lacte, neque lana, neque agnis uti posse, quòd hæc sint in [illegible] nullo modo uti possit fructuarius, sed non ad lu-[illegible] da[illegible] textus in *l. Plenum* 12. §. *sed si* [illegible] ille de [illegible]. Vbi [illegible] non esse strictè inter-[illegible] defunctorum voluntates. * Quia autem usus non facit omnino rem in- 5
[illegible], fit, quòd re [illegible] communiter spectet ad usuari-[illegible] tamen usus sit ejusmodi, qui reddat rem inutilem domino, *l.* [illegible]

§. Sed cui.

SErvitutis personalis species est HABITATIO, quæ tamen non tam [illegible] jure con- 6
[illegible] non tam personam respicit, quæ habitat, quam rem, quæ [illegible]. Vnde MORI [illegible] TEMPORE [illegible] lapso, non etiam NON VTENDO, nec CAPITIS DIMINVTIONE *l. Si habitatio* [illegible] *D.h.t.* [illegible] habitatur. (b) C[illegible] [illegible] & [illegible] tamen est strictior, cùm tantùm ver-[illegible]. V[illegible] in hoc largior, quòd hodie liceat ei [illegible] o [illegible] locare, *l. Cum antiquitas* [illegible] 3. [illegible] per se an per alium quis [illegible] non [illegible].

[illegible] SERVORVM [illegible] Quæ li- 7
[illegible] an [illegible] di-[illegible] nec amittantur [illegible] nec etiam non u-[illegible] ex re [illegible] et, quam [illegible] ac proinde in rerum [illegible] per [illegible], *l.* 1. *D. eod.* Qui non [illegible] quàm fundo non ferente [illegible]. * Habent autem operæ hoc peculiare, quòd ne qui- 8
[illegible] pereant, sed transeant ad hæredem, donec vivit

servus,

servus, qui eas debet, aut usucaptus non est. *l. 2. D. de usufructu leg.* quia spectatur servitutum [illegible] Consonum autem rationi est, unumquodque ex ejus persona, [illegible] qua c[illegible]ititit stare aut [illegible]ere

Adnumeratur & servitutibus personalibus, decerpere pomum ex alieno, cœnare, spatiari in alieno: non obstante *l. 1 [illegible] 8. de servitut b.* nam ibi dicitur, ejusmodi [illegible] pertinere ad servitutem prædiorum non etiam negatur pertinere ad servitutes personales. (c)

ADDITIONES V. A. D.

' Nu. 5. in fine) Denique ex eodem fonte , necessitatis scilicet personæ, fluxit & ea differentia inter usum & usumfructum, quod usus sit individuus, [illegible] ususfructus vero dividuus. [illegible] quidem pro parte p[illegible] , uti pro parte non [illegible] *[illegible] D. l. 5.* [illegible] entiæ & necessitati personæ [illegible], quæ individua. [illegible] fruendo & perceptione fructuum, nec [illegible] hic ratio ulla necessitatis: atqui fructus omnes divisionem recipiunt. Ita Jason, quem plerique sequuntur. Alij aliam differentiæ rationem assignant, Za[illegible] *[illegible] dividuntur 72. nu. 8. & seqq. de V. O.* Alciat. [illegible] Pa[illegible]

Nu. 6. [illegible] habitatur.) quia in habitatione magis [illegible] factum [illegible] seu facultas habitandi, quam [illegible] servitutis. [illegible] placuit, habitatione alicui legata neque usum legatum videri, quæ quorundam sententia fuit, quasi habitatio nihil aliud esset, quam usus, *l. [illegible] habitatio 1[illegible] D. [illegible] &* *l. [illegible] 27. D. de [illegible].* neque usumfructum, quod tamen putabat Marcellus [illegible] Illeque [illegible] non solùm in ea degere, sed etiam [illegible] i : [illegible] aliquod [illegible] facto, [illegible] *d. l. [illegible] de capite [illegible].* Videlicet [illegible] a legata, ut est jus aliquod speciale, [illegible] ex Marcelli sententia, ut [illegible] licentia eam locandi, *l. C[illegible] 13. C. de usufr. & habit.* [illegible] etiam donandi, *d. l. 10.* Legata vero habitatione quæ talis est, seu ipsa re quæ habitatur , [illegible] domus, [illegible] , [illegible] D. C[illegible] [illegible] [illegible] 15. [illegible] [illegible] personalem [illegible] habitator [illegible] bus alienis [illegible]

N[illegible] in fine) Plane [illegible] pomum ex pomario decerpe[illegible] [illegible] dubitandum non esse, quando [illegible] servitutem [illegible] personalem [illegible] inquit Bal[illegible] *l. [illegible] § [illegible] D. de [illegible]* Subjungique ex more [illegible] hodie receptis [illegible] servitutes quodammodo reales effectas, ut scilicet communitati alicuius pagi, vici, villæ , vel prædio uni ab altero jus sit pascendi, ligna secandi, glandis legandæ, pomi ad certam q[illegible] decerpendi, [illegible] servitutem

[illegible] testatur de consuetu- [illegible] in venationibus obseruari. Adde [illegible]

DE VSVCAPIONIBVS, ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBVS.

TITULUS VI

[illegible]

5. Item si is, ad quem ancillæ usufructus pertinet, partum suum esse credens, vendiderit aut donaverit, furtum non committit. Furtum enim sine affectu furandi non committitur.

6. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat & efficiat, ut a possessore usucapiatur.

7. Quod autem ad eas res quæ solo continentur, expeditius ita procedit, ut si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur, qui quamvis ipse mala fide possideat (quia intelligit se alienum fundum occupasse) tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri, quia neque furtivum neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorundam veterum sententia existimantium etiam fundi locive furtum fieri: & eorum utilitati, qui res soli possident, principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio debeat auferri.

8. Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit: tunc enim vitio rei purgato, procedit eius usucapio.

9. Res fisci nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bona fide emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse: & ita divus Pius, & divi Severus & Antoninus rescripserunt.

10. Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonæ fidei emptore usucapi possit, vel qui ex alia iusta causa possidet.

11. Error autem falsæ causæ usucapionem non parit: veluti si quis, cum non emerit, emisse se existimans possideat: vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

12. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, & hæredi & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse. Quod si ille initium iustum non habuit, hæredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emptorem coniungi tempora, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

13. Edicto divi Marci cavetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum per exceptionem repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem, vel donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, ut ipsi quidem securi statim fiant & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur: adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat intendere iis qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana constitutione continentur.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

[illegible]

H[illegible]

 verò

[illegible] ... (*a*)

3 [illegible] ... CONTINVATIONEM POSSESSIONIS TEMPORIS LEGE DEFINITI. [illegible]

4 [illegible]

5 [illegible]

6 [illegible]

[illegible]

13 [illegible] possessio [illegible] RES FURTIVAE [illegible] ET VI POSSESSAE, ex L. Julia & Plautia [illegible] ipso [illegible] impedit [illegible] possessionem [illegible] usucapione [illegible]

14 possessionem [illegible] IN REBUS MOBILIBUS NON ITA PROCEDERE USUCAPIONEM [illegible] le furti [illegible] nam etiam ille [illegible] tam, vel [illegible] aut donat [illegible] propter [illegible]

15 [illegible] & partus [illegible] apud [illegible] furis obtin [illegible] apud possessorem bonae fidei [illegible] & apud illum sit conceptus [illegible] tivus [illegible] quoque [illegible] usucapi nequeant [illegible]

§. [illegible]

16 SUnt & extra usucapionem RES FISCI [illegible] tum patrimonium Principis separatum ab [illegible] scum ab eo quod [illegible] haec autem hoc nomine [illegible] publicis sed & [illegible] [illegible]

17 causa [illegible] BONA VACANTIA [illegible] be [illegible] possid [illegible]

18 [illegible] RES DOTALES [illegible]

19 [illegible]

§. [illegible]

O[illegible] ERROREM FALSÆ CAVSSÆ VSV- 20
CAPIONEM NON PARERE, [illegible] ex [illegible] quæ [illegible] legatam, vendiram, & falsò, [illegible] a [illegible] tanquam [illegible] accipienti [illegible] [illegible] [illegible] perfectè ad [illegible] [illegible] ignorantia, [illegible] 21
[illegible] bonam fidem [illegible] 22
[illegible] quod in ea requiritur bona fides [illegible] sufficiat tempus [illegible] Ratio di- [illegible] deberi, aut [illegible] rem ita su- [illegible] esse [illegible] ad pretium

§. [illegible]

P[illegible] DIVINA esse debet, [illegible] TEMPORE PER LEGEM DEFINITO [illegible] 23
[illegible] 24
[illegible]

[illegible]

[illegible]

25 [illegible]

ADDITIONES V. A. D.

[illegible]

[illegible] à longa possessione capere pro usucapere, frequenter Jurisc. usur[illegible] h.t. & l. Qui fundum [illegible] servus D. Pro emptore. Præ[illegible] & Præscriptio [illegible] quod exceptio, cujus vigore res [illegible] conservatur & retinetur [illegible] pristinus dominus re[illegible] submovetur a petitione. Atque ita ab usucapione differt præscriptio [illegible] a.

[illegible]) Neque omittenda hic distinctio Glossatoris Accursii, quem [illegible] inter præscriptionem rerum mobilium & immo[illegible] rerum [illegible] dominium q[illegible] loquuntur, nec alium effectum [illegible] possessori plenissimam securitatem super dominio præstet, [illegible] & l. 4. [illegible] C. de præscr. 30. vel 40. annorum, [illegible] 1 [illegible] Vasq. 2. illust. quæst. [illegible] Pinel ad auth. Tri[illegible] 20. Cov. [illegible] 2, [illegible] Argenti [illegible] 29.

[illegible]) Quod Cicero respexit, Orat. pro Cæcina, his verbis [illegible] at usucapio fundi, hoc est, finis sollicitudinis & periculi litium, [illegible] a lege. Breviter indicans & originem usucapionis, quæ a [illegible] scilicet eam [illegible] oportuerit. De æquitate vero præ[illegible] d. tit. 14, in princ. [illegible] & Christin. ad consuet. Mechlin. [illegible]

[illegible] propterea fundamentum & causa efficiens est usucapio[illegible] usucapio veniat. Non interest possideat [illegible] simul, an civiliter tantum, quia sola possessio civilis [illegible] les, qualis est usucapio. Sola vero naturalis posses[illegible] parit. [illegible] possessione [illegible] naturalem possessio[illegible] V. G. [illegible] possessionem [illegible] quæ auctoritate [illegible] a[illegible] inter veteres [illegible] & [illegible] fit juris, & eam [illegible]tem [illegible] Jac. Cujacium. [illegible] singul. [illegible]

[illegible]) Sunt & præscriptiones brevioribus terminis circumscriptæ. [illegible] ra [illegible] lapsum non [illegible] rigitur. Ita præscribitur [illegible] quia [illegible] a annum [illegible] non potest, injuriarum [illegible] actione, l. [illegible] C. de [illegible] l. 2. C. de [illegible] Gail. 2. Obs. 124. Est [illegible] tan[illegible] patet ex tit. D. de dolo malo. Est denique quin[illegible] inofficioso, & actioni crimina[illegible] quæst. 51, n. 4. Moribus ha-

Le rum

rum Provin[illegible], & alibi ferè passim, abolita longi temporis præscriptione, id est decem [illegible] inter præsentes, & viginti inter absentes, una eademque [illegible] usucapio [illegible] triginta annorum [illegible] in rebus omnibus mobilibus, [illegible] mobilibus [illegible] actionibus [illegible] personalibus, mixtis. [illegible] Vor. *juris* [illegible] *lib.* 2 [illegible] Christin. *ad* [illegible] *tit.* 2 [illegible] *art.* [illegible] Simile [illegible] Galliæ in [illegible] invalu[illegible] testatur Boer. [illegible] *tit. de præscript.* [illegible] I[illegible] bert. *in* [illegible] *jur.* [illegible] & B[illegible]ro *ad h. t.* Ac nom[illegible] tis civitatis Antverp. *tit.* 6 [illegible] *art.* [illegible] id expressum est. Ubi excipiuntur pre[illegible] u[illegible] minutatim ad consumptionem [illegible] venditarum, salaria operariorum [illegible] rum, &c. de quibus [illegible] [illegible] seu obligatio, quæ [illegible] præscribuntur [illegible] decennii [illegible] exstat, ex Edicto Caroli V. [illegible] 4. Octob. cui est [illegible] Gallia. Rebuff. *ad* [illegible] *de* [illegible] *gl.* 1 [illegible]. Alibi tempus præscriptionis ordinariæ [illegible] tiæ partis centum [illegible] ut in Hollandia, vicinisque provinciis, [illegible] Groins, [illegible] 3 [illegible] 9. Radelant. [illegible] 47, *n.* [illegible] Apud [illegible] dos, retenta [illegible] inter præsentes & absentes, res soli u[illegible] vel triginta annorum spatio respectivè. *Statut. Zeland. c.* 2. *art.* 2. Quid [illegible] ho[illegible] jure Saxon. observetur tradunt Schultz. *hic*, & Berlich. *p.* [illegible] *concl.* [illegible] Neque hic titulum desiderant multorum locorum mores, modo quieta & continuata possessio [illegible] Damhoud. *in Prax.* [illegible] *rerum c. v.* [illegible] 137, *n.* 9.

[illegible] Atque [illegible] Pontificii dispositionem [illegible] tr[illegible] non solum in terris Ecclesiæ sed & Imperii [illegible] que [illegible] quæ [illegible] motur. Neque enim conflictum [illegible] juris & facti [illegible] tione [illegible] & naturaliter singula rerum momenta ponder[illegible] magis [illegible] stricto juri. Vide Mynf. *cent.* 4. *obs.* [illegible] Gail. [illegible] Schneid. *ad pr. h. t. n.* 17. An verò bona fides ita requiratur, [illegible] quid [illegible] quod non sit neque [illegible] mala fides [illegible] [illegible] malam fidem [illegible] habens, sed [illegible] medio existens, [illegible] dispositum [illegible] Velut si [illegible] quidem fide, [illegible] voc[illegible] [illegible] aliquam [illegible] præsupponit, sed quæ e[illegible] sto errore pr[illegible] [illegible] lage & [illegible] voce [illegible] *&* [illegible] Bald. [illegible]

[illegible] ad præscriptionem [illegible] longi [illegible] sed requiri [illegible] [illegible] tene [illegible] tentiæ [illegible] Bout. [illegible]

Num [illegible] ab initio & [illegible] Barbosa [illegible] *præscr.* [illegible]

[illegible] num. 27 [illegible] num. 315. adversùs Fulgos. in l. Si [illegible] 56. §. 4. D. de [illegible] diligenti inquisitione ad tollendum dubium, utrum [illegible] dub[illegible] præscribere; ex eo [illegible] hujusmodi dubium non [illegible] impedire [illegible] sistere debeat præscriptionem. Ab- [illegible]. Vide Covarr. in d. c. Possessor p. 2. § 7. num. 7, vers. [illegible]

[illegible] num. [illegible]) Deinde justè possidet, qui legis auctoritate possi- [illegible] Et hæc communiori Theologorum ac Jurisconsul- [illegible] recepta sententia Gloss. Abbas & Dd. in c. [illegible] de præ- script. [illegible] num. [illegible] Tiraq. tract. de Præscript. §. 1. gloss. 2. vers. sed & [illegible] 4. Covarr. 1. Var. resol. [illegible] 1. num. 1. Sarmient. 2. Select. inter- [illegible] contra Alciat. in l. Quoniam [illegible] dum C. Finium regund. An verò ex [illegible] contra quem præscriptum est, restitui in integrum [illegible] Dd. & plerique affirmant, quorum sententia etiam usu forensi re- [illegible] 69, qui tamen contrariam sententiam et legibus [illegible] defendit. Vid. Covarr. ad c. Possessor p. 3, §. 3, Gail. 2. [illegible] 14 Pinel. ad Auth. Nisi triennale num [illegible] [illegible] Pellaus decis. 132, & 133, per tot. ubi citat Bu[illegible] [illegible] varietatem consulentium in hoc articulo cum Cæsarea deci- [illegible] conqueriturque de eodem Pinel. & Cravet. tract. de antiqui- [illegible] 41. & 47

[illegible]) Itaque enim interest [illegible] sit, an onerosus, id est sive [illegible] liberalitate transeat res, sive cum onere aliquid dandi vel faciendi, [illegible] quæsitus non falsus, nec putativus [illegible] præs[illegible] ten- [illegible] (ut sic dixerim) donatione quæsitus sit. [illegible] 43, & [illegible].

[illegible]) De [illegible] usucapione dictum [illegible]. [illegible] hic non requiri, [illegible] etiam [illegible] esse pro ti- tulo. Adde [illegible] 14. numero 3[illegible] & seqq. [illegible] 1 & [illegible] 22, & [illegible] Donel. 12, [illegible] 11. [illegible] Fab: [illegible] & plenè Argentr. ad [illegible] art. 271, [illegible]

[illegible]) Et hinc procedit, [illegible] In [illegible] ma[illegible] quis bonâ fide [illegible] Nam [illegible] lex [illegible] usucapionum, bona fides possidenti [illegible] [illegible] Pomponius [illegible] lex 24. D. h. t. Imo & lege [illegible] ac [illegible] [illegible] ut nihil mortales à Diis [illegible] usucapere possint, [illegible]. Quod ad res religiosas attinet, Vetuit Lex XII. Tabb. [illegible] sepulcri, bustum [illegible] usucapi, teste eodem Tullio, [illegible] Res tamen Ecclesiæ seu bona ecclesiastica, præsertim temporalia (quæ [illegible] solemnitatibus valide alienantur) usucapi possunt, sive ex [illegible] Ecclesia contra Ecclesiam præscribat, idq; quadragenaria præscriptione,

c.4.c. Ad aures 6.c.8.& 9.de præscript.Nov.111.c.un. & Nov.131.c.6. junctâ *Auth. Quas acti*on*. C.de S.Eccl*ſ. vel centenariâ adverſus Eccleſiam Romanam, *d.Auth, Quas a*[illegible] *Ad dientiam 13.cum ſeq.& c.*[illegible] *diligenti 17* [illegible] *e*[illegible]*d.*

Num.23 ibi, *de annali præſcr.*) Interrumpi curſum præſcriptionis etiam per ſolam & ſimplicem citationem legitime factam, docet Covarr. *ad c.Poſſeſſor de R.*[illegible] *6.p.2 §.12.verſ.Quarta conclusio,* & hunc per omnia fere ſecutus Chriſt[illegible]. *ad con-ſuet.Mechlin.tit.2*[illegible]*art.unico n.19,& ſeqq.* item *deciſ.*[illegible]*3,n.4.vol.2. & deciſ.84.n*[illegible]*, vol.4.* Adde Argentr. *ad conſuet.Britan.art.266,ad verba,il n'y a eu.de interrupt. præ-ſcript. c.6.*

Num.24.in fine.) Porrò de acceſſionibus ſeu continuationibus poſſeſſionum, quæ fiunt inter priores & poſteriores poſſeſſores, quoad effectum præſcriptionis, vide Argentr. *ad conſ.Britan.art.271, ad verba Les predeceſſeurs.*

DE DONATIONIBVS.

TITULUS VII.

Est & aliud genus adquiſitionis, donatio. Donationum autem duo ſunt genera, mortis cauſâ & non mortis cauſâ.

Mortis cauſa donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpicionem; cum quis ita donat, ut ſi quid humanitus ei contigiſſet, haberet is, qui accepit: ſin autem ſupervixiſſet, is, qui donavit, reciperet; vel ſi eum donationis pœnituiſſet, aut prior deceſſerit, cui donatum ſit. Hæ mortis cauſâ donationes ad exemplum legatorum redactæ ſunt per omnia: nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati inſtar eam obtinere oporteret, & utriuſque cauſæ quaſdam habebat inſignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: a nobis conſtitutum eſt, ut per omnia fere legatis connumeretur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra Conſtitutio eam formavit. Et in ſumma, mortis cauſâ donatio eſt, cum magis ſe quis velit habere, quam eum, cui donat, magiſque eum, cui donat, quam hæredem ſuum. Sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo.

Πείραι' [illegible] Ἴδμεν ὅπως [illegible] τάδ' ἔργα
[illegible]
[illegible] πατρώια πάντα δάσωνται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε
[illegible]
[illegible] χαίρων. id eſt,

Piræe [illegible] rerum exitus harum eſt,
Si [illegible] forte necare
Me [illegible] potuerint, & opes vexare paternas:
Has ego te malo, quam illorum quempiam habere.

Sin

Sin ego eos nulla meritos affecero clade,
Tum grata isto reddes illa omnia latus.

2 Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omnino comparantur legatis; quæ si fuerint perfectæ, temere revocari non possunt. Perficiuntur autem, cùm donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis, nostra Constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et cum retro Principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores essent ducentorum solidorum: Constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit. Sed & quasdam donationes invenit, quæ penitùs insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex nostris Constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt.

Sciendum est tamen, quod etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram Constitutionem licentiam præstavimus, certis ex causis eas revocare: ne illi, qui suas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur injuriam vel jacturam, secundum enumeratos in Constitutione nostra modos.

3 Est & aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem à junioribus divis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium esset insecutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus pater noster, cùm augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, & ante nuptias augeri donationem, & constante matrimonio sua Constitutione permisit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, cùm ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed & constante matrimonio initium accipiant, & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur, & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes & constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt: ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed etiam eo contracto & augeantur & constituantur.

4 Erat olim & alius modus civilis adquisitionis, per jus adcrescendi, quod est talis. Si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit vel vindicta vel testamento, eo casu pars ejus amittebatur, & socio adcrescebat. Sed cum pessimo fuerat exemplo, & libertate servum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, severioribus autem dominis lucrum accedere: hoc quasi invidia plenum, pio remedio per nostram Constitutionem

nem mederi necessarium duximus. Et invenimus viam, per quam & manumissor, & socius ejus, qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cujus favore antiquos legum latores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, qui eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente, & socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Donatio quatenus sit modus acquirendi civilis.*
2. *Donatio quid.*
3. *Mortis causa donatio an [illegible] donatio.*
4. *Unde cognoscitur esse mortis causa facta.*
5. *Donatio hæc sola morte confirmatur.*
6. *Facta ab ægrotante an per solam convalescentiam revocetur.*
7. *Donator eam irrevocabilem facere potest.*
8. *Donatio inter vivos quæ.*
9. *Quomodo perficiatur.*
10. *Rata est ex nudo partium pacto.*
11. *Modo non excesserit legitimam quantitatem.*
12. *Alias est insinuanda.*
13. *Quibus casibus teneat donatio citra insinuationem.*
14. *An & juramento confirmata?*
15. *Donatio hæc revocatur ob ingratitudinem, idq; ex causis relatis in* l. ult. C. De revoc. donat.
16. *An & aliæ extra illas admittendæ.*
17. *Ex causa ingratitudinis [illegible] donanti licet revocare donationem.*
18. *Item revocatur ex [illegible] liberorum.*
19. *Donatio [illegible] propter nuptias.*
20. *Cui ea [illegible] dicitur.*
21. *An donatio [illegible].*
22. *Per [illegible] do [illegible] ratur.*

1 EST & modus acquirendi dominii civiliter DONATIO, non ea, quæ fit inter vivos, quæ potius est modus acquirendæ obligationis [illegible] per traditionem, sed causa mortis, quæ ad instar legati [illegible] hærede aut [illegible] trans [illegible] dominium in donatarium: de qua & primo agitur, & ejus occasione de ea, quæ inter vivos dicitur. (a)

2 DONATIO a Dono dicta, quasi doni datio, EST LIBERALITAS NULLO JURE COGENTE FACTA, l. 1. & l. Donari 24. D. h. t. Quæ descriptio in donationis speciebus

ciebus

[illegible] quas simplices vocant, id est abstractas ab omni materia exter-
[illegible] alterare [illegible] &excludere beneficium, qualis est dona-
[illegible] commodum donatarii, aut eum obligationi eximit, ut
[illegible] Ad simplicem donationem spectare eam, quæ fit in
[illegible] In [illegible] errare, qui mortis caussa factam ad simpli- 3
[illegible] nam licet dicatur fieri caussa mortis non
[illegible] donantis [illegible] aliquâ
[illegible] LIBERALITAS NULLO JURE COGEN-
[illegible] MORTIS CAUSSA; aut, ut hic habet [illegible] QUÆ PRO-
[illegible] SUSPICIONEM, id est intuitu & cogitatione [illegible]
[illegible] *cui donat, [illegible] cui donat* [illegible]
[illegible] ex metu & periculo mortis, in quo quis versatur, sed 4
[illegible] inter vivos judicaretur, etiam facta ab eo, qui in extre-
[illegible] 42 [illegible] D. De [illegible] *caus. don.* [illegible] ubi dicit textus, talem
[illegible] quam morientem donare. Neque enim
[illegible] causa finalis quam impulsiva; et, morientem
[illegible] donationis, non possit censeri mortis caussa. Nec
[illegible] adferit [illegible] periculo,
[illegible] *l.* 4. § 1 *D. De don.* [illegible] etiam
[illegible] non est quod mortis caussa donaverit, quia non
[illegible] mortem [illegible] simpliciter donavit,
[illegible] res donata
[illegible] D. & C. De donat. in-
[illegible]
[illegible] 5
[illegible]

[illegible] 6
[illegible] alias
[illegible]
[illegible]
[illegible] D. h. t.
[illegible]

[illegible] 7
[illegible] 27.
[illegible] vo-
[illegible] ver-
[illegible] *l. Cùm*

precario

precario D. De precario. Et ita in *d. l. 27.* dicitur mors magis esse caussa donandi, quam donationi mortis causa [illegible] potius caussa impulsiva [illegible] finalis; quod [illegible] specie est facile propter vicinitatem, quam habet cum alia donationis specie, quæ inter vivos [illegible].

§. *Alia autem donatio.* [illegible]

8 ALtera donationis species est ea, quæ inter vivos dicta, & potest describi, esse LIBERALITAS NULLO JURE COGENTE, INTER VIVOS FACTA. Hæc ubi fuerit perfecta, temere revocari non potest [illegible] distinguitur a priore, quæ morte [illegible] consequitur firmitatem. 9 * Perficitur autem ubi in rem donatam consensum est, non tantum a parte donantis, sed & ejus cui donatur: quia invito aut ignoranti non datur beneficium. Adeo ut ante acceptationem [illegible] cui donatur [illegible] aliter teneatur donans. spectat enim donatio ad contractum [illegible] consensum requirunt ut perficiantur. Subsecuta autem acceptatione, etiam post tempus, perficitur omnino donatio [illegible] ejusdem sit animi [illegible] tradere rem donatam [illegible] nec [illegible] ferendo æstimationem, quia est alia a re promissa: aliud autem pro alio [illegible] 10 tur invito. * Nihil obstat, quod ex nudo pacto non detur actio jure civili, *l. 7. D. De pact.* nam pactum hoc donationis inter legitima est relatum per Justinianum, in *l. [illegible] 35 § fin. C. h. t.* ex legitimis autem pactis actio est *l. 6. D. De pact.*

11 * Ita autem rata donatio ex nudo partium pacto, si non excesserit olim [illegible] solidos, *text. hic* postea trecentos secundum *l. [illegible] 34 C. h. t.* denique quingen- 12 tos, uti hodie obtinet. * Quos si excedat insinuanda est, id est coram magistratu [illegible] ctorum testificatione interveniente, publicanda, ut de ea pateat, ne clandestinis [illegible] domesticis fraudibus quidvis facile pro negotii opportunitate contingat. [illegible] *ta 2 [illegible] C. h. t.* Ita necessaria hæc insinuatio, ut omissio ejus vitiet donationem non quidem totam, sed quatenus excedit quingentos solidos, eousque enim [illegible] secundum *textum hic & d. l. 34. [illegible] C. h. t.* ne utile per inutile [illegible].

13 Sunt tamen casus, quibus etiam absque insinuatione tota donatio tenet, *te [illegible] vers. sed & quasdam*, Ejus generis est donatio facta ab Imperatore, vel ei per aliquem à magistro militum [illegible] usurarum in redemptionem captivorum, [illegible] *hic.* Quod contra *d. l. 34. [illegible]* extendi [illegible] communiter ad [illegible] caussam, propter [illegible] non debeat [illegible] 14 Imperialis. *Clarus § Donatio quæst. 17.* * An juramento confirmata [illegible] valida, etiam quoad superfluum, citra insinuationem, controversum est, ut videre est apud *Clarum d. loco quæst. 18.* qui tamen tenet, communiter [illegible] esse, ex [illegible] juramentum [illegible] servandum, quatenus servari [illegible] potest.

§. 2. *vers. Sciendum est tamen.*

15 DIctum supra donationem inter vivos continuo perfectam esse, [illegible] revocetur. Ubi [illegible] addidimus [illegible]; nam [illegible] caussa revocari [illegible] permittitur. Caussa est duplex: prior hic posita INGRATITUDO, [illegible] in ipso donatario

quam aversentur leges, inhumanum judicantes, cuiquam esse licentiam, & alienas res capere, & frugalitatem donatoris irridere, ipsum que perdere, ideoque revocationem permittentes, *tex. hic & l. fin.* C *De revoc. donat.* ubi quinque referuntur caussae ingratitudinis, Atrox injuria verbo aut facto illata, *inf. De injur. §. atrox*; impiarum manuum illatio; magna substantiae jactura insidiosè procurata, vitae periculum, sive per se, sive per alium procuratum, absque caussa, quae justa donatarium excusaret, uti haereseos, laesae majestatis; denique conventionis violatio, *de qua* ... *Non posse autem extra illas caussas adhuc alias aeque graves aut 16 majores ad revocandam donationem, verius: tum quod lex tantum illas caussas ponat, cum particula taxativa, habente vim exclusionis: tum quod agatur de poena, cujus non tam recepta extensio, quàm mitigatio, *c. Odia De R. I. in 6.* (k) *Est au- 17 tem permissa haec revocatio tantùm ipsi donanti, quo defuncto, licet ingratitudinis ignaro, non tamen est haeredi permissa revocatio, *l. 1. in fine C. De revoc. donat.* ex ratione, quod haec revocatio sit actus vindictae, qui non est permissus haeredi, *§. non* ... *De perpetuis & temporal. act.* Nec facit defuncti ignorantia, quia non mutat ... & facit *l. Cum hic status* 32. *§. sed ubi semel D. De donat. inter vir. & ux.* ... non aliàs datur revocandi donationem licentia haeredi, quam si de poenitentia donatoris constet.

Altera caussa est SUPERVENIENTIA seu SUPERNASCENTIA LIBERO- 18 RUM ..., qui liberos non habens, nec de iis cogitans, donationem fecit omnium, vel majoris partis bonorum, de qua in *l. Si umquam 8. C. De revoc. donat.* Cujus ratio consistit in conjectura pietatis, quae facit non esse verosimile, donatorem posteritatem suam postponere voluisse alienae, *l. Cum avus* 102. *D. De conditionib. & demonstrat.* Ut rectè dicatur huic donationi subesse conditio tacita *si liberos non procreavero.* Licet autem *d. l. 8.* tantum loquatur de patrono donante suo liberto, a quo facilior est revocatio ... ab extraneo, propter ... beneficium ... eo ratio *d. l. 8.* sed in jam allata ratione, quae etiam habet locum in extraneo. (l) Dixi, nec de iis cogitans; quia si eorum mentionem fecerit, aut liberos alios habuerit cessabit conjectura pietatis, & tantum fiet revocatio, quatenus exigit legitima. Oportet autem liberi nati sint justi. nam naturales non sufficient cùm in eos non sit tantus affectus, ne quidem legitimatione via aperiatur illudendi donatario & temerè revocandae donationi, nisi per ... matrimonium, quales habentur instar eorum, qui ab initio legitimè ... *Vide* Tiraq. *ad d. l. 8.*

§. *Est & aliud genus.*

DOnationis quaedam species hic dicitur esse DONATIO PROPTER NU- 19 PTIAS, quae est contractus, quo vir uxori quid offert ... dotis, oblatae per mulierem, aut ejus nomine per alium, pro sustinendis ... & hoc in compensationem, & securitatem dotis. Haec olim non nisi ante nuptias procedebat; unde & dicebatur DONATIO ANTE NUPTIAS, quod liberalitas inter conjuges esset prohibita, nec rata erat nisi insecuto matrimonio. Postea placuit

 Justino,

Justino, in *l. pen. C. De donat. ante nupt.* & Justiniano, in *l. fin. C. d. t.* dotes constante matrimonio non tantùm augentur, verùm & de novo constituuntur, ita & donationes has augeri, & de novo etiam constitui posse, constante matrimonio, servatâ tamen quantitate dotis, ejusque modo. Voluerunt enim Imperatores inter correlativa servari æqualitatem, adeò ut, si dos negetur, etiam hæc donatio negari possit, *Auth. Dos data C. d. t.* Verùm æqualitas ista usu non obtinet.

20 Quod autem stante matrimonio hodie fiat, ut nomen sit rei conveniens, ideò dicta est ejusmodi donatio propter nuptias. Nihil obstat donationis inter conjuges prohibitio: nam ea tantùm obtinet in donatione simplici, non etiam in hac quę

21 caussam continet, scilicet securitatem mulieris, *d. l. fin §. simplices.* * Accessit isti donationi, ut non indigeat insinuatione, *Nov. Ut sponsalitia largitas* 119. *in pr.* nisi ex parte viri, qui pro rata hujus donationis captat lucrum ex dote: quo carebit, nisi eam excedentem quingentos solidos insinuari fecerit, *Nov. Ut fratrum liberi* 127. *§. illud.*

§. Erat olim & alius modus.

22 MOdus acquirendi per JUS ACCRESCENDI olim usitatus hîc certo in casu corrigitur, quòd invideat libertati. Nam si servo communi ab uno dominorũ libertas esset data, nihil isti servo accedebat, eo quòd parte pro nemo liber esse posset, nec ad omnimodam libertatem sufficiat unius manumissio. Quo modo totus servus cedebat alteri domino. quem vult Imp. hîc, accepto partis suæ pretio, manumittere servum: ut & alter manumittens libertatis suæ gaudeat stabilitate, & socio ejus indemni conservato per partis suæ pretium, servus libertate fruatur. Quod ita inductum in favorem libertatis, contra *l. Invitum C. De contrah. empt.* cujus nomine multa contra communes juris regulas statuta.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Quin & genus hoc acquisitionis civilis apparet quòdammodò etiam in donatione pura & simplici, inter vivos, *l. Senatus* 35. *§. 2. D. De mortis causâ donat.* Quæ quidem si originem ejus spectes, ex jure gentium descendit, & solâ traditione inchoatur, perficiturque, *§. Per traditionem* 40. *sup. De rer. divis.* attamen jure civili interdum etiam citra traditionem transfertur dominium rei donatæ in donatarium, solâ scilicet stipulatione & promissione: veteri quidem jure in conjunctas personas tantùm, id est in parentes ac liberos, *l. 4. 5. & 7. C. Theod. De donat.* Jul. Paul. *lib. 5. Sent. tit. 2.* jure vero novo in personas quaslibet indistinctè, *l. Si quis argentum* 35. *§. ult. C. De donat.* ubi novam formam donationis indidit Imp. ut etiam nudo pacto facta valeat, & absque traditione dominium transferat in donatarium. Quamquam facta eo modo donatio non tam sit modus dominij acquirendi, quàm conventio, caussa seu titulus transferendi dominij, ac minùs propriè generis acquisitionis [illegible] debeat. Cujac. 10. *Obs. c. 28. in fine.*

Nu. 4. in fine.) Notat tamen ex Galliæ moribus N. Valla *De reb. dub. tract. 2. num. 7. & 15.* donationem factam ab infirmo præsumi factam mortis caussâ;

quamvis etiam donator adjecerit, se donare inter vivos, & velit donationem esse irrevocabilem. Non enim semper verbis credendum est vel ei, quod fieri dicitur & [illegible]itur; sed magis inspici debet rei veritas, sive quod fit in rei veritate, utique si [illegible] sic donat, decesserit ex ea infirmitate, aut crediderit se decessurum, factâ mentione mortis. Chassen *ad consuet. Burg. tit. 7. Des succ[ess]ions §. 5. ad V. ne ordon[n]ance nu.* 14 Alij tamen contra sentiunt, eo quod instans mors præsumatur quidem [illegible] impulsiva hujusmodi donationis, non etiam finalis, ideoque non esse [illegible] mortis causâ donationem Lud. Rom. *cons.* 153. *nu.* 1. Barbosa *ad l. Qua dotis* 34. *nu.* 86. D. *Soluto matrim.* Vid. D. Peck. *De testam coniug. lib.* 2. *c.* 7. *num* 1 *& seqq.* Christin. *ad consuet. M[echlin]. tit.* 9. *art.* 11. *nu.* 15. Charond. *ad cons. Paris. art* 277.

Nu. 5 in fine. (æquiparantur autem mortis causâ donationes per omnia ferè legatis quoad effectum scilicet. Nam primò, ut legata ante mortem testatoris non [illegible], ita neque id quod mortis causâ donatum est, *l. Non videtur* 32. *D. De mortu caus. donat.* Secundò, ut ex legatis deducitur Falcidia, ita & ex hac donatione, *l. Ubi ita donatur* 27. *D. eod. & l.* 4. *C. Ad L. Falcid. III.* Ut in legatis, & alia ultima voluntate conditio impossibilis habetur pro non adjecta, ita & hic. IV. Firma est hujusmodi donatio facta quinque testibus præsentibus, in scriptis vel sine scriptis, nec indiget insinuatione; non absimilis quoque quoad ista ultimæ voluntati, *l. ult. C. De donat. caus. mort* V. Ut in legatis jus accrescendi locum habet, ita in his donationibus *l. unic. in fine C. de cad. tollen.* Denique ut legata ex testamento ejus, qui non fuit solvendo, omnino inutilia sunt, ita & donationes mortis causâ factæ rescindi debent, *l. Etsi [illegible]or* 17. *De mort. caus. donat.* Differt tamen à legatis seu ultima voluntate donatio hæc quoad substantiam, id est respectu formæ sive ordinationis. Etenim legata etiam absenti & ignoranti acquiruntur: quod verò mortis causâ donatur id præsens præsenti dat, *l. Inter mortu* 38. *D. eod.* Guido Papa *decis.* 222. Jul. Clar. §. *Donatio qu.* 5. de quo tamen vide Ant. Fabr. *Errore* 3. *Dec.* 44. Præterea legatum requirit aditionem hæreditatis, *l. Si nemo* 9. *D. De testam. tut.* non etiam hæc donatio. Ita communiter Dd. apud Clar. *d. qu* 5. *nu.* 2. quorum sententiam arguit erroris idem Faber, *Dec* 45. *Errore* 4. & 5. Alias similitudines & differentias notat hic Am. Vinnius.

Nu. 6 in fine.) Ita communiter distinguunt & conciliant dissentientium opiniones, Jul. Clar. §. *Donatio qu. ult. in fine*, Barbosa, *ad d. l. Qua dotis* 34. *nu.* 84 D. *Soluto matrim.* D. Tuld. *Instit. h. t. c.* 5.

Nu. [illegible] in fine) Ut in effectu talis donatio, mutatâ naturâ, sit habenda quasi inter vivos facta, *d. l. Ubi ita* 27. *D. eod.* uti pulcrè demonstrat Deckher. *Differt.* 1. *nu.* 40. *& seq*

Nu. 9. ibi, ut perficiantur.) Hinc Cicero in Topicis ad Trebat. scribit, *neque deditionem, neque donationem sine acceptione intelligi posse.* Et Interpres Terentij in Andr. ad verba, *Dos est, Pamphile, decem talenta P. Accipio Ille*, inquit, *nisi dixisset accipio, dos non esset. Datio enim ab acceptione confirmatur: nec potest videri datum id, quod non sit acceptum.* Et hoc est, quòd Græci dicunt, donationem μονομερῶς factam non

 valere,

valere, ut observat Cujac *lib.* 12. *c.* 28. *& Consult.* 43. Hinc fit, quòd donatio inter absentes non aliter fieri possit, quàm si per nuntium, vel aliam personam ad id destinatam, vel per epistolam donatarius certioratus eam acceptaverit, *l. Absenti* 10. *D. De donat. l. Nec ambigi* 6. *C. eod. & l.* 2. *C. De iure fisci lib.* 11. Guido Papa *decis.* 22. *nu.* 2. Nic. Valla *De reb. dub. tract.* 2. *nu.* 2 *&* 3. Joan à Sande *Decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 1. *defin.* 1.

Nu. 10. in fine.) Adeoque donationes nudo pacto nudâ conventione promissioneve factæ, velut perfectæ, hoc modo, ad exemplum venditionis in se habent necessitatem traditionis, *text. hic* §. 2. *& l. ult. C. eod.* & magis etiam, si piæ caussæ fiant, *l. Si quis argentum* 35. § *ult. C. eod.* datâ donatario actione sive condictione certi ex lege Justiniani, quâ compellat donatorem implere id quod promisit. Fachin. 11. *contr. c.* 24. Alias aliud est donare, aliud promittere, uti & Martialis insinuat, *lib.* 1. *Epigram.* 16.

Si donare vocas promittere, nec dare Cai,
Vincam te donis, muneribusq; tuis.

Interest quoque inter venditorem & donatorem: nam venditori satis est si rem tradat; donatorem vero etiam dare oportet, & facere rem accipientis. Traditio autē sufficit etiam ficta, ut quæ per traditionem fit instrumentorum, veluti clavium, *l.* 1. *C. De revoc. donat.* & per retentionem ususfructus, cùm scilicet ususfructus rei donatæ manet penes donatorem, *l. Quisquis* 28. *C. h. t.* Nam lex ait, *omnimodo idem esse usumfructum retinere, quod tradere*: fingitque aliquem brevi manu rem suam alteri tradere, traditamque rursus ab eo recipere. Et hoc quoque in mores abiit, licet alioqui, ut Galli dicunt, *Donner & retenir ne fault*: nos sic, *Men mach uit gheven ende behouden*, id est, *Donare & retinere non valet.* Boër. *decis.* 178. Argentr. *ad cons. Britan. art.* 22. *gl.* 1.

Nu. 12. ibi, *l. Dat* 27. *C. h. t.*) Quæ introducendæ insinuationis præcipua ratio fuit, cujus etiam meminit Cassiod. 9. *Varior. in Edicto Attalarici Regis*, his verbis: *Donationes nullus terror extorqueat. nullus acquirere per fraudem vel execrabilem [illegible] viam concupiscat. [illegible] enim hoc testatur merito [illegible] lucrum de legibus. In allegationis (id est insinuatione) nisi [illegible] [illegible] illam [illegible] (alias distinctionem) volumus custodiri quam pro veritate sollicitè legalis sanxit antiquitas. [illegible] enim, ut ipsa testatur, & fraudi [illegible] occasio, & veritati maior crescet auctoritas.* Est & illa, ne immodica & nimis [illegible] [illegible] quorundam [illegible] donatione ac liberalitas: cùm donandi & perdendi [illegible] cognatæ [illegible] sint caussæ, *l. Fideicommissum* 7. *in pr. D. h. t.* ut & Martialis insinuat, *l.* 4.

[illegible] [illegible] re potes, iam perdere ——

Et [illegible] [illegible] Corn. Tacit. *Fabulantur, quibus luxuria specie liberalitatis imponit. Perdere [illegible] [illegible] [illegible] vicere.*

Nu. 13. in fine.) Verbi causâ insinuationem non desiderant, mortis caussâ donatio [illegible] [illegible] plerique [illegible] voluntati. Guido Papa *decis* 325. *nu.* 5. *& decis* [illegible]. Item donatio ob caussam, quæ pura non est: ut neq; quam [illegible] dorem vocant, id est remuneratoriam, quæ cum certam æstimationem non habeat, ideo

neque

neque indiget insinuatione. Ut nec illa, quæ favore nuptiarum fit mulieri ab extraneo, ex Constitut. Justiniani, in *l. ult. C. de jure dot.* Quo casu etiam moribus remissa est necessitas insinuationis, nisi aliter convenerit inter conjuges. G. Papa *d. decis.* 325. Ant. Faber in *Codice suo lib.* 8, *tit.* 40, *defin.* 1, & 2. Aliàs circa insinuationem id juris observari in Belgio ex supremi Concilii, quod Mechliniæ residet, placito notat Ren. Choppinus, ut ea non requiratur necessariò ad validitatem donationis. de quo tamen meritò dubites ex iis, quæ de insinuatione facienda ex rebus judicatis tum hujus, tum supremi Brab. Senatus notat Christin. *decis.* 188, *n.* 19, & *n.* 22, *vol.* 4. Certè in Gallia donationes omnes omninò, præter mortis causâ factas, summam centum librarum excedentes, insinuari, & in acta referri jubentur, sub pœna nullitatis, idque intra quatuor vel sex menses respective, à die factæ donationis, si contrahentes intra vel extra regnum morentur. Quòd in publicis regni comitiis anno 156[illegible], ita statutum fuisse memorat Jac. Aug. Thuanus *Hist. suæ lib.* 39 & meminit hujus juris Cujac. *ad l. Scimus* 34, *C. h. t.* & *ad Novell.* 119, Joann. Imbert. *in Enchir. jur. Gall.* [illegible] *Donatio inter vivos*, §. *Nec verò prætereundum est*, Rebuff. *tract. de donatione* [illegible] *insinuan.* & Philip. Bugnon. *Leg. abrogat. lib.* 2 *c.* 224. Addit ex Sabaudiæ moribus Ant. Fab. *loco cit. defin.* 8. & 9. neque remitti à donatore, aut renunciari hujusmodi solemnitati, ullo modo posse; quod & Argentræus notat *ad consuet. Britan, tit. Des donations, in Præf. art. n.* 14.

Num. 14. in [illegible].) Quod & verius est, & secundùm hanc opinionem in plerisq; tribunalibus judicari testatur Menoch. *consil.* 1. *n.* 37 [illegible] 308 *n.* 38. & *consil.* 789, *in fine*, modò nominatim & in specie renunciatum fuerit insinuationi cum juramento, aliàs secus Christin. *d. decis.* 188, *n.* 1[illegible], [illegible] Gail 2 *Obs.* 19 *per tot.* [illegible] inquirit, solidi quingenti quam hodie summam conficiant, [illegible] aureum Hungaricum, atque ita quingenti solidi efficient Carolinos vel aureos Hungaricos 250, [illegible] a Sande *decis. Fris. lib.* 5. *tit.* 1 *d.* [illegible] 3.

Num. 16. in [illegible].) Admitti tamen hodie extensio[illegible] tu[illegible] [illegible] 7 [illegible] *vol.* 2, quam & com[illegible] Jul. Clar § *Donatio qu.* 21, *n.* 2, & probat Gomez 2, [illegible] [illegible]ranæ videantur.

Num. 1[illegible], Si quæ etiam habet locum in extra[illegible] [illegible] hæc sententia [illegible] & foro, Jul. Clar. § *Donatio qu* [illegible] Fachin. 3, *contr.* [illegible] 5. Mys[illegible] *cent.* 5. *obs.* [illegible] 3, & 6[illegible] [illegible] contraria [illegible] ur [illegible] in [illegible] & pi[illegible] præstatur [illegible] 2[illegible] 2. [illegible] 3[illegible], Donel. 14, Com[illegible] *ad l.* [illegible] 17 *con* [illegible]. Vinnius *ad h. t.* §. 2, [illegible] in hanc rem locus e[illegible] xvii. *q.* 4 ex serm. de vita C[illegible] *Quidam* [illegible] *omnes, retento sibi usufructu* [illegible] *Episcopus ea, quæ donaverat* [illegible] *jure poli.* De Concilio S[illegible] *cap.* 12 [illegible]m ante docuisset, verba [illegible] esse coarctanda ad casum, de [illegible] nominatim agitur, quando

 do

do scilicet patronus liberalitatem exercet in libertum, & Senatus censuisset extendendam legem ad quemlibet donatorem liberos non habentem, dixisse eum aliquando, *Attendite, ne vos fallam, Senatus contrarium censuit, me tamen fortiter reclamante.* Conformes quoque sunt apud nos hac in re consuet. Ganden. *tit.* 12. *art.* 1. Aloft. *tit.* 2. *art.* 1. & pleræque Flandriæ.

Num 19. in fine.) De hac generali consuetudine omnium ferè locorum testatur And. Gail. 2. *Obser.* 78. *n.* 2. fierique disparia pacta, non solùm quoad constitutionem & præstationem, verùm etiam quoad pacta lucrorum. Guido Papa *decis.* 565. *num.* 4. Boër. *decis.* 22. *num.* 20. Dubitare tamen hic non sine ratione licet, an hodie apud nos donatio hæc propter nuptias locum aut usum habeat, cùm neque dotis usus sit; quamvis bona, quæ in subsidium matrimonii mulier confert, vulgò dotem appellemus. Dissimilis verò est donatio seu largitio, quæ *Dotalitium* dici solet, *c. Ex parte de foro compet. & c. Plerumque de donat. inter virum & uxorem*, apud Gallos *Doarium*: estque vel conventionale, vel consuetudinarium, ususfructus scilicet dimidiæ vel tertiæ partis bonorum mariti, quem eo mortuo lucratur plerumque vidua, veluti pretium virginitatis, vel præmium pudicitiæ, *l. Res uxoris* 24. *C. de donat. inter vir. & ux.* duratque naturâ suâ ad vitam dumtaxat. Rebuff. *tract. de sententiis provis. art.* 1. *glos.* 3, *n.* 1. & 2. Joann. Bacquet *tract. quem Gallicè scripsit Des droicts de Iustice c.* 15. *num.* 64. Christin. *decis.* 73. *vol.* 1. & *ad consuet. Mechlin. tit.* 16. *art.* 16. & *seqq.* Diversa quoque ab his est sponsalitia largitas, quam ante matrimonium consummatum, per verba tamen de præsenti contractum, sicque ratum, sponsus sponsæ, aut vice versâ sponsa sponso facit: quamquam à sponsa rariùs fieri ejusmodi donationem, quia mulierum genus in donando sit avarissimum, scribat Sylvester, *in Summa V, Donatio*, & Mynf. *hîc* §. *Est & aliud n.* 9. *arg. l. Si quis à sponso* 16. *C. de donat. ante nupt.* Planè nos hodie in Belgio dotes habere negat Jac. Curtius *conject. ad fratr. lib.* 1. *c.* 39. & post eum Pet. Gudel. *de jure noviss. lib.* 1. *c.* 8. ac Guil. Masius 2. *Singul. Opin. c.* 14. *n.* 1. Neque enim existimandum est, inquit, apud antiquos totum patrimonium & fortunas omnes uxoris doti fuisse: ut àpud nos maritus plenam & justam omnium, quæ uxoris sunt, administrationem habet. Quin imò sæpè, quæ decies fortè aut vicies in bonis habebat, non ampliùs quàm quingenta aut nongenta doti dicebat, ad onera matrimonii ferenda. In cæteris liberum erat uxori per luxum aut largitionem ea perdere, mutuum dare, aut aliter negotiari. Itaque non nisi impropriè dotis nomine venit, quicquid bonorum hodie mulier in matrimonium confert: & contrà, quicquid à marito assignatur in securitatem restitutionis, obtinet similitudinem quamdam donationis propter nuptias. Vide D. Tulden, *ad tit. C. de dotis promissione.*

QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON.

TITULUS VIII.

Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit: & contrà, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat.

Nam dotale prædium maritus invitâ muliere per legem Juliam prohibetur alienare: quamvis ipsius sit, dotis causâ ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cùm enim lex in solis tantùmmodò rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant; & alienationes inhibebat, quæ invitâ muliere fiebant, hypothecas autem earum rerũ etiam volente ea: utriq; remediũ imposuimus, ut etiam in eas res, quæ provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio: ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.

1. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, quia ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temerè suarum rerum dominium amittere viderentur: nostrâ Constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere: cujus tenore utrique parti, creditorum & debitorum, satis abunde provisum est.

2. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideóque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis; ideoque vindicari nummi possunt, sicubi extant. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bonâ fide consumpti sunt, condici possunt; si malâ fide, ad exhibendũ de his agi potest. At ex contrario, omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate rectè dari possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est debitori tutoris auctoritas, alioqui non liberabitur. Sed hoc etiã evidentissimâ ratione statutũ est in Constitutione, quã ad Cæsarienses advocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, quæstoris sacri palatii nostri, promulgavimus: quâ dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut prius judicialis sententia sine omni damno celebrata hoc permittat. Quo subsecuto, si & judex pronunciaverit, & debitor solverit, sequatur hujusmodi solutionẽ plenissima securitas. Sin autem aliter, quam disposuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summã petat: per exceptionem doli mali poterit submoveri. Quòd si malè consumpserit, aut furto, aut vi amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio: sed nihilominus condemnabitur: quia temere sine tutoris auctoritate, & non secundùm nostram dispositionẽ solverit. Sed ex diverso, pupilli vel pupillæ

solvere

solvere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod solvunt, non fit accipientis, cùm scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Alienare quibus liceat.*
2. *Maritus fundum dotalem an & cur alienare vel obligare prohibeatur.*
3. *Procedit hæc prohibitio & in rebus immobilibus, non in æstimatis, & alienatione voluntaria.*
4. *Alienatio t[illegible] jurarit se non contraventuram.*
5. *Creditoris quando & qualiter sit jus alienandi pignus.*
6. *Pupillus sine tutoris auctoritate alienare vel mutuum dare non potest.*
7. *Item minor curatorem habens.*
8. *Pupillus sine tutore auctore rem sibi acquirit.*
9. *Solvi pupillo sine tutoris auctoritate non potest.*
10. *Ut neque ipse solvere.*

1 EXpositis modis acquirendi singularibus, tum naturalibus tum civilibus, proximum erat universalium acquisitionem subjungere. Interposuit tamen Imp. hoc Tit. de personis, quæ alienare possunt, & sequenti de iis, per quos acquirimus. Nam nisi alienatio fiat ab eo, cui non est prohibita, & in eum, qui acquirere sibi aut alteri potest, acquisitio non erit justa. Alienat in genere quivis dominus; cum quilibet sit rei suæ moderator, & arbiter, *l. in re C. mandati*; nisi lex impediat, per quam interdicta alienatio, id est dominii in alios translatio aliquibus dominis.(a)

2 Exemplum hic proponitur in marito, QUI QUAMVIS SIT REI DOTALIS DOMINUS, saltem civiliter & juris subtilitate (manet enim naturaliter ejus domina mulier, cui & restituenda dos soluto matrimonio *l. In rebus C. de jure dot.* (b)) EAM ALIENARE INVITA UXORE, OBLIGARE vero seu supponere hypothecæ, etiam EA CONSENTIENTE, prohibebatur olim per legem Juliam, quòd judicaretur mulier facilius consensura in obligationem, quam alienationem. Fit autem hic mentio PRÆDII ITALICI, non etiam PROVINCIALIS, quòd illius, volente & consentiente muliere, procederet alienatio, non etiam hujus. Ratio erat, quod illud pleno jure ad mulierem spectaret, non etiam hoc. Postea, quia fragilitate sexus contingeret mulierem, blanditiis aut minis ac[illegible], consentire in rerum dotalium alienationem, atque ita in repentinam deduci inopiam, Justinianus Imp. correcta L. Juliâ prohibuit OMNIS PRÆDII, sive Italici, sive Provincialis, ALIENATIONEM, irritam judicans, etiam ex consensu uxoris fa-

ctam,

[illegible] *hic & l. unica §. & cum L. Iulia C. de r[illegible]* [illegible] publ[illegible]o minus respondeat, mulieribus dotes suas non [illegible] Procedet autem hæc prohibitio, Primò, in REBUS IMMOBILIBUS; cum lex tan[illegible] faciat mentionem fundi dotalis, quod [illegible] alienatio sit mulieri magis damnosa. Secun[illegible] REBUS NON ÆSTIMATIS quæ in specie sunt restituendæ, non etiam [illegible] mariti, ab eo rectè alienantur, salvâ mulieri ad æ[illegible] *1. C. de fundo dotali.* Tertiò in ALIENATIONE VOLVNTARIA: necessaria enim subjacet prohibitioni le[illegible] per maritum, quàm per legem, aut Judic[illegible] aliquam priorem, ut debeat sustineri. (c) *Quæ ita proce- 4
d[illegible] alienationem, sive non contra [illegible] possit sine animæ detrimento, non [illegible] Canones, [illegible] volens, *c. Cum contingat 28. X. De jure-* [illegible]

§. *Contra autem creditor.*

CONtrarium [illegible] superiori [illegible]ponitur exemplum, quo NON DOMINO 5
EST CONCESSA DISTRAHENDI REM ALIENAM LICENTIA, CREDITORI [illegible] PIGNVS. Cujus ratio est, ne contingat pignus ei esse [illegible] licentiâ. Quæ non tantùm ei data est per legem, in [illegible] a certum diem pecunia solvatur, ad distractionem [illegible] quo nihil conventum [illegible] per distractione [illegible] Diversimodè tamen [illegible] primo casu [illegible] di[illegible] appellatione, *l. 4. D. de distract. pign.* cùm [illegible] *Comment.* [illegible] Secundo etiam [illegible] debitor, ne distractio [illegible] debitori est [illegible] non [illegible] debitorem ad [illegible] Non potest [illegible] extremum [illegible] ad distractionem. [illegible] autem m[illegible] Quod [illegible] desideret, post extremum [illegible] *mp*[illegible] [illegible] per [illegible] (d)

§ [illegible]

P[illegible] alienare, quibus [illegible] est, cujus ordinis sunt PVPIL- 6

l.1, de qui[illegible]. Adeo ut ne quidem pecuniam [illegible] dent sine tutore, [illegible] & l.Pup[illegible] D. de [illegible] rerum dom. cum mutui datio sit alienatio. Ut p[illegible] tans re[illegible] vindicetur, quia non sit facta accipientis [illegible] si [illegible] consummato [illegible] per consumptionem [illegible] p[illegible] mala autem fide fuerit consumpta, ad exhibendum [illegible] [illegible] dolo possidere desiit. Idem [illegible] FVRIOSO & PRODIGO [illegible]

7 [illegible] D. de reb. cred. ex eadem ratione. [illegible] habens curatorem alienare, [illegible] 3. [illegible] de [illegible] rerum d[illegible]pendium. Non habenti curatorem rerum suarum administratio [illegible] ra: restituitur tamen, si eum læsi contingat.

§. [illegible]

1 ETsi nulli [illegible] pupillus sine tutoris auctore, recte tamen [illegible] rit, d. [illegible] in [illegible] suam facere meliorem, [illegible]

2 in compendium [illegible] dispendium [illegible] de auctorit. tut. [illegible] non [illegible] procedit in [illegible] debitæ pecuniæ, ex qua [illegible] obligation[illegible] ad alienationem, cui posset [illegible] propterea ad [illegible] pupillis urgeri debitor [illegible] pecunia [illegible] salva [illegible] Non [illegible] quod nec in [illegible] modo [illegible] tutoris [illegible] ([illegible]) [illegible] securum [illegible] cum non [illegible] salva [illegible] pupillo [illegible] possit. [illegible] securitatem debitor, [illegible]

3 per [illegible] C. [illegible] Non tenet [illegible] ti p[illegible] ad alienationem, [illegible] tutore [illegible] læsionem, [illegible] Id quod [illegible] fit [illegible] val[illegible] & pupillum liberari, [illegible] tor. (6)

ADDITIONES V. A. D.

N[illegible] [illegible]

N[illegible] [illegible]

[illegible] semper penes maritum maneat. Et hinc quoque causa [illegible] propter perpetuitatem matrimonii, & indi- [illegible] eorum, qui nuptias contra- [illegible] matrimonio [illegible] hoc dominium, [illegible] argumt, ut quod mari- [illegible] quia, res aliena in dotem [illegible] usucapiendi, [illegible] possessione detur marito [illegible] Publiciana *l. 3 §* [illegible] non ta- [illegible] redi[illegible] ad mulierem. Eoque [illegible] quam uxoris esse, *d. l. Quamvis* [illegible] dicique [illegible] *l.* [illegible] *§* [illegible] *de minorib.* [illegible] quasi perim- [illegible] Arn. Vinnius [illegible] *n. 2.* Nec alia [illegible] statim, res dotales & ab [illegible] permansile [illegible] *d. l. in reb.* [illegible] *de* [illegible] [illegible] & mariti & uxoris [illegible] examinet [illegible] Vinnius.

[illegible] sive dotem vocare libet [illegible] communicatur [illegible] conjuges, [illegible] compositio, [illegible] aliquid mulier [illegible] quoque maritus, [illegible] [illegible] passim [illegible] [illegible]

[illegible] obligatæ [illegible] [illegible] *lib. 8* [illegible]

[illegible] *n. 46* [illegible]

[illegible] & pupillam, [illegible] [illegible]

[illegible] a Dd. [illegible] o- [illegible] vel [illegible] [illegible] §. 2. [illegible] [illegible] judicio [illegible] [illegible]

 sufi-

sufficere, ade [illegible] oris apocham nocere pupillo, ut id nomen non possit amplius repetere, *l. Lucius 46. §. tutela de administ. tut.*

PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

TITULUS IX.

ADquiritur vobis non solùm per vosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habetis: item per servos, in quibus usumfructum habetis: item per homines liberos & per servos alienos, quos bonâ fide possidetis, de quibus singulis diligentius dispiciamus.

1. Igitur liberi vestri utriusque sexûs, quos in potestate habetis, olim quidem quidquid ad eos perveniebat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis adquirebant, sine ulla distinctione: & hoc ita parentum fiebat, ut [illegible] esset eis licentia, quod per unum vel unam eorum adquisitum esset, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali Constitutione emissa, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia caussa sibi filiusfamilias adquisivit, hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum [illegible] at: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortunâ accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.

2. Hoc quoque a nobis dispositum est & in ea specie, ubi parens [illegible] liberos suos ex rebus, quæ adquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem [illegible] re (si voluerat) licentiam ex anterioribus Constitutionibus habebat, [illegible] pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, [illegible] us rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia de[illegible] & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod sui juris effectus esset, hoc per rerum diminutionem decresceret. Ideoque [illegible] pro tertia parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam [illegible] fructus retineat. [illegible] res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summâ fruetur, pro tertia dimidiâ potitus.

3. Item vobis adquiritur, quod servi vestri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, sive ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia caussa adquirunt. Hoc enim vobis ignorantibus & invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si hæres institutus sit, non alias, nisi vestro jussu, hæreditatem adire potest. Et si vobis [illegible] adierit, vobis hæreditas adquiritur, perinde ac si vos ipsi hæredes instituti essetis. Et convenienter scilicet [illegible] ve-

bis le-

bona fide possidetis, per eos adquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis adquiritur, sed etiam possessio. Cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Unde etiam per eos usucapio, vel longi temporis possessio vobis accidit.

4. De his autem servis, in quibus tantummodò usumfructum habetis, ita placuit, ut quicquid ex re vestra, vel ex operis suis adquirant, id vobis adjiciatur: quod verò extra eas caussas consequuti sunt, id ad dominũ proprietatis pertineat. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui a vobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaq; quod extra istas duas caussas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est; vel ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei possessor cùm usuceperit servum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus caussis per eum sibi adquirere potest. Fructuarius verò usucapere non potest: primum, quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi: deinde quia scit servum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos servos, in quibus usumfructum habetis, vel quos bonâ fide possidetis, aut per liberam personam, quæ bonâ fide vobis servit, vobis adquiritur, sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona, secundum distinctionem, quam proxime exposuimus, id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operis adepti fuerint.

5. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro juri subjectos habetis, neque bonâ fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque possessionem justam, nulla ex caussa vobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse: excepto eo, quod per liberam personam (veluti per procuratorem) placet non solùm scientibus, sed & ignorantibus vobis adquiri possessionem, secundum divi Severi constitutionem, & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuerit, qui tradidit, vel usucapionem aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

6. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulæ res vobis adquiruntur. Nam legatorum jus, quo & ipso singulæ res vobis adquiruntur, item fideicommissorum, ubi singulæ res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis per universitatem res vobis adquiruntur. Si cui ergo heredes facti sitis, sive cujus bonorum possessionem petieritis, vel si quem adrogaveritis, vel si cujus bona libertatum conservandarum caussa vobis addicta fuerint, ejus res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est. Nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento vobis obveniunt: qua in re necessarium est, initium de ordinandis testamentis exponere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Peculium quid, & unde dictum.*
2. *Aliud est castrense, aliud paganum, aliud quasi castrense.*
3. *Paganum vel est profectitium vel adventitium.*
4. *Profectitium & adventitium cui cedat.*
5. *Pater emancipans filium an [illegible] quantum ex filii [illegible] retinere possit.*
6. *Dominus [illegible] servos quatenus [illegible] atur.*
7. *Acquiritur per [illegible] possessio.*
8. *Per servos [illegible] quatenus nobis acquiratur.*
9. *Per personam extraneam [illegible] non acquiritur, sed possessio.*

Acquiritur cuivis, non tantum per se, sed & per eos, quos habet in potestate [illegible] subjectos. Cujus ordinis [illegible] *in princ.* dicuntur liberi in potestate, [illegible] quaesitum peculium acquiritur habenti in potestate.

1 Est autem PECULIUM [illegible] eorum, qui sunt in potestate, non [illegible] quamvis & generaliter [illegible] vocabulum pro facultatibus [illegible] usurpetur. Dicitur autem PUSILLA PECUNIA aut PUSILLUM PATRIMONIUM, quod in potestate aliena existens comparcendo, & agendo [illegible] acquisivit, sive, ut Tubero definit in *l. Depositi* 5. §. *fin.* D. *De peculio*, [illegible] domini permissu separatum a rebus dominicis habet, deducto inde, si quid domino debetur. Unicum illud videtur fuisse jure vetustissimo, aut [illegible] conditionis in filiis [illegible] patri cessisse. (a)

2 * [illegible] postea peculi [illegible] alium eum dictum CASTRENSE, aliud PAGANUM. [illegible] PROPRIE CASTRENSE, quo [illegible] cedit [illegible] qui ejus respectu [illegible] libere disponant, etiam [illegible] ultima voluntate [illegible] deferant [illegible] rondario, [illegible] QUASI CASTRENSE, quod [illegible] clericatu. [illegible] & [illegible] Constitutiones [illegible]

3 * Paganum [illegible] PROFECTITIUM [illegible] ADVENTITIUM [illegible]

4 [illegible] ad patrem [illegible]

[illegible] quæsitum est, hoc ad eum reverti: adventitij autem non nisi usufructum [illegible] ad patrem venire, proprietate apud liberos remanente [illegible] non adventitij peculij tanquam [illegible] quam retinent, pleno [illegible] visum fuit, ut quod [illegible] sui laboribus aut prospera fortuna ac[illegible] [illegible] præcederet. Sunt autem [illegible] potestate pleno [illegible] usufructu transeunte, quæ enumerat [illegible] (b).

§. *Hoc quoque.*

I[illegible] bonis quæ acquisitionem [illegible] tertiam partem, [illegible] quoad [illegible], [illegible] s, pater [illegible] honor accedebat [illegible] pote[illegible]. Quod inhumanum hic [illegible] Imp. [illegible] at, pro tertia parte pro[illegible] partem [illegible] [illegible] [illegible] parte mediam consecutus.

§. [illegible]

A[illegible] per [illegible] sine distinctione peculij, quod unicum 6
[illegible] quia & ignorantibus & invitis per [illegible] [illegible] [illegible] quidem [illegible] D. De acq. [illegible] [illegible] propter [illegible] in[illegible].

§. [illegible]

E[illegible] 7
[illegible]

§. [illegible]

Q[illegible] 8
[illegible] Rel[illegible] [illegible] propter [illegible] quæ bona [illegible].

§. Ex

§. *Ex his itaque.*

9 PEr extraneam personam liberam, etiam procuratoris vice fungentem, dominium acquiri nequit quia est juris: ea vero quæ juris [illegible], per extraneum acquiri nequeunt, cùm ex propria persona debeant initium sumere, *l. Ea quæ* 53 *D. De acq. rer. dom.* Possessio tamen per extraneum rectè acquiritur, quatenus operam suam alteri accomodat, id est eo animo accipit possessionem, ut alteri velit acquisitam, *l.* 1 § *hac quæ de servu* 49. *D De acq. poss.* Qui animus si desit, [illegible] possidet procurator, *d. l.* [illegible] § *per procuratorem* 2. Quod autem hic animus [illegible], [illegible] alias neque possideret is, cui res tradita, quia non [illegible], neque is, qui tradidit, quia tradendo cessit possessionem, & consequenter per possessionem accedit dominium, si dominus [illegible] erit tradens, alias usucapiendi conditio: sed hac distinctione, quòd illa etiam ignoranti acquiratur, usucapio non nisi scienti, *l. Possessio* 49. [illegible] D. *De acq. poss.* [illegible] C. *eod. tit.* Quod procedit tam in acquisitis per servos, quam per liberum hominem: exceptis rebus peculiaribus per servos possessis, in quibus [illegible] jam citra scientiam domini procedit usucapio, *l.* 2. §. *Celsus* D. *Pro emptore*, quod eas voluntate domini videantur possidere, quem cogi per singulas momenta [illegible] rere caussas & species durius est visum, *l. Peregre* 44 § *quæsitum D. De acq. poss.* species, id est corpora & jura, quæ sunt in peculio, *caussas*, id est titulos, quibus tenentur. Cujac. *ad d. l. Peregre*, quæ est ex *lib.* 23 *Quæst. Papinian.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1, ibi, & patri cessisse) Sine ulla distinctione, inquit Imp. peculij [illegible], quod unum & simplex erat: quemadmodum servorum unicum est peculium, propter conditionem servorum, quæ non recipit diversam qualitatem. [illegible] *person. in fine Omnia patris sunt*, inquit Seneca *De benef.* [illegible] 4 *quam* [illegible] *jure.* Estque hic effectus præcipuus patriæ potestatis, quæ patrem filium [illegible] quodammodo, §. *si quis ait* 4 *inf. De inutil. stipulat.* Unde quia familia est [illegible] corpus, & caput familiæ est pater, pars vero & veluti membrum familiæ [illegible] quidquid acquirebat filius, id [illegible], ratione unionis & conjunctionis, [illegible] toti familiæ, & ratione principatus ac præeminentiæ in familia [illegible], ita [illegible] ipse pater acquisivisse videretur. Vide notata *sup. ad tit. De patr. potest.* [illegible]

Nu. 3. in fine [illegible] Jure, quo hodie [illegible], bonis quoque [illegible] vel quasi castrensibus neque jure [illegible] neque jure [illegible] Quin etiam [illegible] adventitij patri non competere [illegible] rali [illegible] consuetudine, notat Joan. Papon. *lib.* 6. *tit.* 12. *arrest.* [illegible] a patre [illegible] quæ in eo regno locum non habeat. [illegible] *De patria potest.* Joan. [illegible] *Curia lib.* [illegible] 6 Annæu. Robert. [illegible] *lib.* [illegible] Quinquinn [illegible] ad consuet. Burg. *tit.* [illegible] *num.* 2 in regione [illegible] dinaria [illegible] contrarium judicatum [illegible] *sup.* [illegible] *patria pot.* [illegible] Germaniæ plerisque in locis etiam [illegible] competere usumfructum [illegible], [illegible]

dic

dit Bachovi[illegible] *ad Pap. loco cit.* tantùm abest, ut à jure patriæ potestatis hoc jus dependere dicendum sit. Vide Wesenb. *ad tit.* D. *De tutel. nu.* 5. *vers. Quin morib.* & Sch[illegible]tz. *hic* [illegible] B.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

TITVLVS X.

Testamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit.

1. Sed [illegible] nihil antiquitatis penitùs ignoretur, sciendum est, olim quidem [illegible] genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace & otio utebantur, [illegible] calatis comitijs appellabant: altero, cùm in prælium exituri essent, quod [illegible] [illegible] dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram; quod per emancipationem, id est, imaginariam quamdam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, civibus Romanis puberibus [illegible], & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod verò per æs & libram fiebat, licet diutiùs permanserit, attamen partim & hoc in usu esse desijt.

2. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur. Postea verò ex edicto Prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant, cùm jure civili signa testium non essent necessaria.

3. Sed cùm paulatim tam ex usu hominum, quam ex Constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile & prætorium jungi constitutum est, ut uno eodemq; tempore (quod jus civile quodammodò exigebat) septem testibus adhibitis, & subscriptione testium (quod ex Constitutionibus inventum est) & ex edicto Prætoris) signacula testamentis imponerentur. ita ut hoc jus tripartitum esse videatur: & testes quidem, & eorum præsentia, uno contextu testamenti celebrandi gratiâ, à jure civili descendant; subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur : signacula autem & testium numerus, ex edicto Prætoris.

4. Sed his omnibus à nostra Constitutione, propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est, ut per manus testatoris vel testium nomen hæredis exprimatur, & omnia secundùm illius Constitutionis tenorem procedant

5. Possunt autem omnes testes & uno annulo signare testamentum: quid enim si septem annuli [illegible] sculpturâ fuerint, secundùm quod Papiniano visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum.

6. Testes autem adhiberi possunt ij, cum quibus testamenti factio est Sed neque impubes, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is, cui bonis in-

terdictum est, neque ij, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi.

7. Sed cùm aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea autem servus apparuit: tam divus Hadrianus Catoni, quam postea divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur firmum, ac si, ut oportebat, factum esset: cùm eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moveret.

8. Pater, nec non is, qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

9. In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus rectè adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

10. Sed neque hæres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neq; fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratiá, creditur hodie inter testatorem, & hæredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, à testamentariis testimonijs repellebant, hæredi autem & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare, licet ij, qui id permittebant, hoc jure minimè abuti eos debere suadebant: tamen nos eamdem observationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, meritò nec hæredi (qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet) neque alijs personis, quæ ei (ut dictum est) conjunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodamodò testimonia præstare: ideoque nec ejusmodi veteres constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

11. Legatarijs, quia non juris successores sunt, & alijs personis eis conjunctis testimonium non denegamus: immò in quadam nostra Constitutione & hoc specialiter eis concessimus. Et multò magis ijs, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate hujusmodi licentiam damus.

12. Nihil autem interest, testamentum in tabulis, an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat.

13. Sed & unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundùm obtinentem tamen observationem omnibus factis. Quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis navigaturus & secum ferre, & domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles caussas, quæ humanis necessitatibus imminent.

14. Sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur, sufficiunt. Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis

adhibitis, & suâ voluntate coram eis nuncupatâ, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Modi acquirendi dominij per universitatem.*
2. *Hæreditas quid, & quo modo deferatur.*
3. *Testamentum unde dictum.*
4. *Testamentum quid.*
5. *Testamentorum genera varia.*
6. *Requisita ad testamentum solemne in scriptis.*
7. *Defectu solemnitatis requisitæ testamentum est nullum.*
8. *Quid iuris in foro conscientiæ.*
9. *Solemnitatem non desiderant testamenta facta coram Principe, vel apud acta.*
10. *Testamenta rusticorum minùs solemnia.*
11. *An & tempore pestis condita?*
12. *Testamenta inter liberos qualiter fiant.*
13. *In extraneis personis iunctis quid iuris.*
14. *Iure Canonico qualiter testamenta condantur.*
15. *Forma testandi secundùm Edictum perpetuum anno 1611.*
16. *Testamentum secundùm solemnitatem unius loci conditum an extendatur ad bona alibi sita.*
17. *Signa testium quatenus annulo proprio vel alieno imprimenda.*
18. *Testes septem & idonei requisiti in testamentis.*
19. *Testes esse non possunt impuberes, furiosi, surdi, muti.*
20. *Neque mulieres.*
21. *Non peregrini, aut servi.*
22. *Non improbi & intestabiles.*
23. *Reprobatum est domesticum testimonium.*
24. *Hæres non rectè adhibetur testis.*
25. *Curatores... & fidei commissarij adhiberi possint.*
26. *An & in testamento nuncupativo rectè adhibeantur.*
27. *Scribentes testamenta nihil sibi adscribere possunt.*
28. *Quæ in materia testamentum scribi possit, & quæ dicantur tabulæ testamenti.*
29. *Unum testamentum in pluribus codicibus scribi potest.*
30. *Testamentum nuncupativum quomodo fiat.*
31. *Testamentum relativum ad scedulam aliquam an valeat.*
32. *Testamenta hodierna an dicenda nuncupativa.*

Legata spectant ad modos, quibus acquiruntur res singulæ, non per universitatem: dilato tamen eorum tractatu, de testamentis primùm subjicitur, quòd
1 ijs legata relinqui soleant, & sint quasi testamentorum appendix. * Acquirendi autem dominij jure civili per universitatem sunt quatuor modi, Hæreditas, Bonorum possessio, Adrogatio, Addictio bonorum libertatis caussâ. Rectè, jure civili; cùm citra traditionem lex per hos modos dominium transferat.

2 Hæreditas est successio in universum jus, quod defunctus habuit mortis tempore, *l. Hæreditas 62 D. De R I.* (a) Defertur vel ex testamento, vel ab intestato. De testamento priùs agitur, quòd subnitatur voluntate defuncti: unde quamdiu ex testamento hæres speratur, tamdiu ad intestati caussam non devenitur *l. Quamdiu D. De acq. hæred.* Nec obstat, quòd testamentorum origo adscribatur à plerisque juri gentium. Covarr. *3. Var resol. c. 6 nu.* 7. nam per illud translatio dominij non est inducta, nisi interveniente traditione.

3 TESTAMENTUM aliqui compositum adserunt ex testatione & mente, adducentes textum hunc, in quo Justinianus dicit, TESTAMENTUM EX EO APPELLATUM, QUOD SIT TESTATIO MENTIS. Qua de caussa patitur Grammaticorum reprehensionem; sed immeritò, cùm verbum illud sit simplex, & Justinianus hic non tam tradat nominis derivationem, quod est Grammaticorum, quam vim rei exprimat, quod est Jurisconsultorum. Ut testatio mentis idem sit quod judicium ultimi elogij (b)

4 TESTAMENTUM describit Modestinus in *l. 1. D Qui testamenta fac poss* esse *IVSTAM VOLVNTATIS NOSTRÆ SENTENTIAM DE EO, QVOD POST MORTEM SVAM QVIS FIERI VVLT.* Justam interpretantur solemnem & regulis juris consonam, ut excludantur codicilli, qui licet in genere suo contineant perfectam voluntatem, non tamen solemnem. Quò facit, quod ait Vlpian. Tit. xx *Testamentum esse mentis nostræ justam contestationem, in id solemniter factam, ut post mortem nostram valeat* (c)

5 Plura testamentorum genera olim fuisse in usu patet hic ex textu. Primum, quod dicebatur CALATIS COMITIIS, quo utebantur in pace & otio, ita dictum, quòd coram concione populi, vel populo convocato fieret. *Calata* enim idem quod convocata. COMITIA autem sunt concio sive congregatio populi. Secundum, quod dicebatur IN PROCINCTU, quo utebantur in prælium ituri, quòd a cinctis jam militibus, & è castris in prælium exituris fieret, præsentibus commilitonibus. Hæc duo genera citò abolita, *tex. hic &* Vlp. *Tit.* 20. Tertium quod diutius mansit, PER AES ET LIBRAM, quod peragebatur per mancipationem, adhibitis libripende, familiæ emptore, & testibus quinq; Adhibebatur & nummus unus loco pretij. Moris enim erat veteribus appendere, non annumerare pecuniam, & ; ultima alienatio habebatur, quæ per æs & libram fiebat. Ut ea res speciem quamdam venditionis haberet, quæ tamen non nisi ficta erat, cum nummus dicis tantum caussâ adhiberetur; unde hic rectè imaginaria venditio dicitur. Desijt & hoc genus partim in usu esse. Atq; hæc quidem genera jure civili inducta. Quartum induxit Prætor,

qui

qui satis esse judicavit ad testamenti valorem, SEPTEM ADHIBERE TESTES,
EOSQ; SIGNARE, sublatâ mancipatione, id est imaginariâ venditione, quòd ea
videretur continere pactum de futura successione, bonis moribus minùs respon-
dens. * Tandem aliud genus inductum, conflatum ex jure civili, prætorio & Impp. 6
constitutionibus, ut hic in textu §. *Sed cùm paulatim* est videre. Ut hodie, ad testa-
menti solemnitatem, ultimum elogium sit explicandum, UNO EODEMQUE
CONTEXTU ET TEMPORE, id est nullo actu extraneo interveniente, secun-
dùm jus civile, quo omnes actus solemnes uno contextu absolvendi, (d) CORAM
SEPTEM TESTIBUS, qui SIGNACULA sua supponant, secundùm edictum
Prætoris, & SUBSCRIBANT, una cum TESTATORE, secundum Constitutio-
nes, uti habet *text. hic*: ubi dicit Justinianus, se ad majorem sinceritatem & faci-
liorem fraudis exclusionem addidisse, ut per testatorem ipsum, aut, si scribere ne-
queat, per testes nomen hæredis adscribatur, *l. Jubemus 29. C. de testam.* Quod tamen
postea immutavit, permittens nomen hæredis adscribi per quemvis alium, *Nov. Ut
sponsalitia largitas* 119. §. *quia vero & Auth. Non observato C. h. t.* * Et hoc ita quantùm 7
ad testamentum scriptum, quod non aliter judicabitur ratum, nisi ista sint obser-
vata, ut alias ex eo nihil peti possit, *l. 3. C. h. t. l. Ex testamento C. de fideicom.* quasi testa-
tor omittendo solemnitates nihil voluerit deberi, *l. 8. D. de acceptilat.* * Quod & in 8
foro conscientiæ o[illegible]nebit, quatenus non potest constare de voluntate, nisi per te-
stamentum, quod imperfectum habetur pro non facto. Nam si aliunde hæredi sit
nota v[illegible], aliud videtur dicendum per *l. fin. C. de fideicom.* ut forma ista per le-
ges re[illegible]etur esse probatoria. (e)

A[illegible] observa[illegible]ne soluta sunt testamenta militum, *inf. Tit.* 9
seq. ite[illegible] P[illegible]ncipe, vel apud acta, etiam sine ullo teste *l. Omn[illegible] 19. C.
h. t.* quòd om[illegible] solemnitate[illegible] superet id, qu[illegible] conscientiam Principis.
([illegible]) * (g) * Ru[illegible]menta rata habentur cora[illegible]inque testibus facta, si 10
alii haberi nequ[illegible] *fin. C. d.* * Tempore pestis [illegible] qui minorem testium nume- 11
rum [illegible]icere v[illegible] propter contagionis metum, per *l. [illegible] C. eod.* Quæ tamen lex
no[illegible]e numero test[illegible]m quidq[illegible]am rem[illegible]it, quam voluntatem ratam habet,
quæ [illegible]cta coram testibus non simul præsentibus ratione contagionis: ut numerus
i[illegible] benitus, cùm quòd [illegible], non sit prohibendum
st[illegible] (h) * Parentum inter liberos testamenta nullam ordinationis solemnitatem 12
d[illegible]rant, contenta illâ, quam jus gentium requirit, probatione, *d. l. 21. §. ex imper-
fecto* [illegible]o testes sufficiunt; imò & nullo opus sit [illegible] aliunde de voluntate con-
st[illegible] de jure gentium receptum. Ut & mulier hic rectè adhibeatur te-
stis, cùm [illegible]bilitas ex jure civili descendat, ut dicetur paulò inferiùs. Ratio
hujus exceptionis est favor liberorum, qui [illegible] non præsumi subordinationem,
etiam factâ inæquali distributione, *Nov. de test. imperfectis* 107. §. 1. ubi dicuntur
p[illegible]te[illegible] pr[illegible] lubitu, non deminutâ tamen legitima. (i) * Ex- 13
tra[illegible] per [illegible] scriptæ nihil prodesse ille favor, *d. §. Ex imperfecto*, nequidem in
p[illegible]am caus[illegible] lit loco extranei. *c. fin. XVII. qu. fin.* Nec
quidquam facit *l. 1. C. de SS. Eccles.* nam licentia piis caussis relinquendi ibi conces-

sa nihil

sa nihil remittit de solemnibus juris. Jure tamen Pontificio testamentum ad pias caussas coram duobus aut tribus testibus factum valere jubetur, *c. Relatum* 11. *de*
14 *testam.* * Quod & generaliter sustineri vult testamentum conditum coram duobus aut tribus testibus, & Parocho, qui Notarii vices suppleat, *c. Cùm esses* 10. *de testam.* Et hoc in suo foro: nam quin in civili territorio sit servanda solemnitas supradicta, non est dubitandum, cùm non sit jus Pontifici eam mutandi, nisi quoad suos subditos, & caussa, quæ agitur, non sit spiritualis, nec subsit peccatum. Consuetudo plerisque in locis est conformis, contenta duorum testium præsentiâ & Notarii; in aliquibus tamen locis præter testes desiderantur & alia. * Principes
15 nostri Edicto suo publicato anno 1611. *art.* 12. non aliàs habent ratam voluntatem, quàm si signata sit per testatorem & testes duos, ad hoc vocatos, si norint scribere, coram Notario aut Pastore, si tamen non sit alia forma recepta. (k)

16 Unde quæsitum, An testamentum secundùm solemnitatem unius loci teneat quoad bona alibi sita, ubi major desideratur solemnitas? Resp. non tenere, quia uti contractus vim capit ex loco, ubi initus, *l. Si fundus* 6. *D. de evict. l.* 1. *C. de emancipat.* ita & testamentum. Quoties enim de solemnitate principaliter agitur, inspicitur loci jus, in quo facta dispositio, cui se quisque alligat. Bart. *ad l. Cunctos populos qu.* 7 *C. de summa Trinit.* Cujac. in Recit. ad *l. Omnes populi D. de just. & jure.* (l)

§. *Possunt autem.*

17 SIGNA testium, quæ requiri suprà dictum, ad testamenti securitatem (quod clausum manet, donec, testibus sua signa agnoscentibus, aperiatur) ANNVLO imprimenda esse, habet textus *hic* & in *d. l. Ad testium* 22. §. *signum D. Qui testamenta fac. poss.* habente tamen characterem aut imaginem signi. Ubi quod annuli fiat mentio, est, quòd olim passim in annulis signa gestarentur, quos signatorios vocabant, & domi supellectilem penumque omnem signabant, ne quid malitiâ aut negligentiâ servorum periret, ut notum est ex veterum scriptis, & tradit I. Lipsius 2. Annal. Taciti. Alias quidni & alio impresso satisfiat? cùm quod signandi caussa comparatum nihil attineat ad materiam sigilli: nam & alieno, etiam ipsius testatoris, & uno quidem plures testes signant, *tex. hic & d. l.* 22. §. *si ab ipso*, citra falsi crimen, cùm lex id ipsum admittat, & subscriptio testium, quâ indicatur, qui cujus testimonium signaverint, *l. pen. D. d. t.* falsitatem removeat, cujus defectus induceret vitium, *d. l.* 22. §. *si quis ex testibus.*

§. *Testes autem.*

18 REquiritur SEPTEM TESTIVM numerus hac in materia, ad excludendam falsitatem: quos & ROGATOS esse ad hoc oportet; quamvis si alia de caussa præsentes certiorentur se ad testamentum adhiberi, sufficiet, *l. Haredes* 21. §. 2. *D. h. t.* modò aliàs sint idonei: quales hac in materia sunt PVBERES, MASCVLI, CIVES ROMANI, quibuscum est testamenti factio.

19 Excluduntur itaque IMPVBERES, quòd sufficiens sensus iis desit: qua de caussa & excluduntur FVRIOSI, SVRDI, MVTI; illos sensus interni defectus, hos externi inhabiles facit. Exclu-

Excluduntur & MULIERES, §. *Testes 6 verf. sed neque h. t.* Caussa non est in fragilitate sexûs, cùm aliis in rebus testes esse possint, *l. Qui testamento* 20. §. *mulier D. h. t.* sed ex antiquo jure procedit, quo testamenta fiebant calatis comitiis, quorum commercium non erat mulieribus, teste A. Gellio *5. Noct. Attic. c.* 19. (l) 20

Excluduntur PEREGRINI, SERVI, quibuscum jura civilia non fiunt communia. Inspiciturque conditio, quæ fuit tempore conditi testamenti, *d l.* 22. §. 1. ubi libero adhibito in testem, si is postea redigatur in servitutem, non ideo corruit dispositio: uti nec è contrà prodest, si tempore testamenti conditi servus existens adhibitus sit testis, postea depositionis tempore inveniatur liber. Non interest tamen vere liber fuerit, an pro tali habitus sit communiter: nam ex liberalitate Imp. subvenitur iis, qui justo & probabili errore decepti, *text. hic.* veluti si quis publice habitus sit pro libero, *l.* 3. *D. de offic. præt.* Et hoc, ut utilitati publicæ consulatur. 21

Excluduntur præterea ii, quibuscum non est testamenti factio, saltem passiva, id est, qui cum testamentum facere nequeant, non possunt etiam ex testamento alieno capere, *tex. hic.* Cujus ordinis sunt inter alios, quibus lege fides abrogatur, & ademptum jus testimonii dicendi, quales hîc in textu dicuntur IMPROBI & INTESTABILES, veluti damnatus ob carmen famosum. Si tamen tempore testamenti probus testabilisque fuerit habitus, dicendum videtur, secundum dicta ejus testimonium non esse rejiciendum. 22

§. *Pater, nec non is.*

DEnique necesse est in testem advocetur, qui est extra suspicionem falsitatis, quam caussat affectus. Quo modo DOMESTICUM TESTIMONIUM est reprobatum, quod hac in materia non ex cognatione aut cohabitatione, sed ex unione & conjunctione, quæ contingit per patriam potestatem, æstimatur. Unde filius in potestate non recte adhibetur testis testamento paterno, uti nec è contrà pater filio testanti de peculio castrensi post missionem, quòd eadem habeatur cum patre persona. Dico post missionem; quia ante missionem privilegium militare, quo utuntur, facit cessare patriam potestatem, cùm habeatur loco patrisfam. quoad illud peculium. Emancipatus, cum sit extra potestatem, patri testanti adstare testis non prohibetur. Quod multò magis procedet in extraneis testibus rogatis, licet sint potestate sibi invicem devincti, *text. hic*; * nisi eorum caussa agatur, ut quia alter eorum institutus hæres; tunc enim in propria caussa testimonium perhiberent, quod etiam aperte fert ratio, §. *sed neque hæres inf. eod.* ubi indicatur ea in re recessum a jure antiquo, quo repellebatur quidem a testimonio dicendo familiæ emptor, & ei per potestatem juncti, licèt hæres non esset: admittebatur autem ex ratione, quòd totum negotium mancipationis inter testatorem & familiæ emptorem ageretur. Ulp. *tit. xx. §. qui in potestate.* (m) 23 24

§. *Legatarius autem.*

RAtio dubitandi est, quòd videantur in propria caussa testari: eo tamen non obstante, dicitur hic, NON ESSE DENEGANDUM TESTIMONIUM LEGATARIO ET FIDEICOMMISSARIIS. Quod & habetur in *l. Qui testamento* 20. *in pr. D. Qui* 25

*D.Qui testam.fac.poss.& in l.Dictantibus 22.C.h.t.*subjunctâ hac ratione, quòd NON SINT JURIS SUCCESSORES, id est eorum negotium principale non agatur, & nihil improbitatis contineat, remunerari illos, qui voluntatem confirmant, *l.Si quis ita 14.D.de reb.dubiis.*(o)

26 *Quod ita citra controversiam procedit in testamento scripto, controversum autem in nuncupativo. Idem tamen & in eo statuendum, cùm prædicti textus non distinguant: ut licèt hujus fides nullo subnixa scripto tantùm ex legatariorum dependeat depositione, non tamen hæc ideo ut vana est rejicienda; cùm ubi textus non distinguit, nobis non sit distinguendum, & ratio superiùs allata etiam hic obtineat.(p)

27 * Alia ratio est in iis, qui scribunt testamentum, cùm pro non scripto habeatur, quod sibi adscribunt, & pœnæ falsi subjaceant, *C.de his qui sibi adscr.in testamen.* Quod secuti Belgarum Principes nuperrimo suo Edicto *art.13.* vetuerunt Notariis, Pastoribus, & aliis, qui Notariorum vice funguntur, testamento quid relinquere, etiam eorum cognatis, usque ad quartum gradum inclusivè, secundùm computationem juris civilis. Quâ in re derogatum est juri Romano, *d.l.Dictantibus 22.C.de testam.*

§. *Nihil autem.*

28 Ratio hujus, quòd parùm referat, quâ in materia scribatur testamentum, sive in charta, sive in membrana, sive alia materia. *l. . De bon.poss.secun tab.* modò per formam requisitam constet de voluntate. (q) Fit autem hîc mentio tabularum, quia moris erat veteribus, testamenta scribere in tabulis ligneis cerâ illitis, unde tabulæ testamenti dictæ. Dicuntur & tabulæ contractuum, & alterius cujuscumque negotii.

29 * Subjungitur autem hîc, UNUM TESTAMENTUM PLURIBUS CODICIBUS SCRIBI POSSE, unius tamen & ejusdem tenoris, qui eumdem hæredem scriptum habeant. quod commodum est peregrè ituris: quo casu ex quovis exemplari hæreditas & bonorum possessio peti poterunt, *d.l.1.§.si quis ex duob.D.de bonor.poss secundùm tab.* Si diversis tabulis eodem tempore signatis diversi hæredes scripti fuerint, & utræque exrent, ex utrisque quasi ex unis competit bonorum possessio, *d.l.1.§.sed si ex duobus.* Si non simul, sed separatim fuerint signati codices, posteriores prævalebunt: &, si non appareat, qui priùs, qui posteriùs sint signati, neuter codex admittetur, *arg.l.Duo sunt D.de testam. tut.* propter incertitudinem, *l.Si quis 27.D.de reb.dubiis.* Si testator unum fecerit quasi testamentum, alterum quasi exemplum, necesse est testamentum extet, quia exemplo non datur hæreditas, aut bonorum possessio, *d.l.1.§.sed si unum.*

§. *Sed hæc quidem.*

30 Hactenus explicata spectant ad testamentum in scriptis factum. Est & aliud, quod sine scripto fit, & NUNCUPATIVUM vulgò dicitur, à nuncupando, id est voce exprimendo voluntatem: quo in genere eadem necessaria sunt, quæ dictum requiri in scripto; septem scilicet testes idonei, coram quibus in conspectu testatoris existentibus, unico contextu proferat testator suum ultimum elogium, *l.Hac consultissima 21.§.per nuncupationem C.h.t.* Exceptis iis, quæ ad scripturam spectant

ftant, nimirùm subscriptione & subsignatione. V[illegible] hoc testame[illegible]ti genus jure civili hic dica[illegible] obtinere, non etiam prætorio, quo requir[illegible]ur [illegible]. Est autem hoc in gener[illegible] necessarium, ut testator hæredis nomen exprimat, *l. Heredes 21. in pr. D. Qu[illegible] p. ff.* * Ut non sufficiat relatio hæredis ad scedulam, sive scripturam aliquam, quâ continetur nomen ejus, cùm in *l. Jubemus 29. §. quod si non C. h. t.* dicatur non stare testamentum, in quo nomen hæredis non est nuncupatum. (r) 31

Dictum autem suprà, moribus receptum esse plerisque in locis, coram Notario & duobus testibus testamenta ordinari. Ubi controversum, An talia sint dicenda nuncupativa an scripta? Et dicendum, non esse nisi nuncupativa; cùm testator voluntatem suam testibus nuncupet, quam Notarius excipit: unde ab eo, quod principaliter intenditur, denominatio sumitur, scilicet explicatio voluntatis per nuncupationem non etiam per scripturam quæ tantùm per accidens adhibetur, non etiam pro testamenti forma, ut etiam sine ea teneat, *arg. l. Contrahitur 4. D. de pignorib. & l. In re 4. de fide instrum.* Clarus §. *Testamentum quæst. 4. n. 1.* 32

ADDITIONES V. A. D.

Num. 2. ibi, *l. Hæreditas 62. D. de R. I.*) Dicitur *successio*, id est, jus succedens seu succedendi in locum defuncti. Dictamque definitionem accipiendam de successione juris rectè Bart. tradidit, *ad rubr. tit. de acq. hered.* Mortuo quippe testatore succedit quoddam jus, quod vocatur hæreditas, defuncti personam repræsentans in omnibus juribus, *l. Hæreditas 34. de acq rer. dom. & l. Mortuo de fideicom. libertatib.* distinctum à bonis, quæ in hæreditate sunt, *l. Hæreditatis 119. l. Pecuniæ 178. §. 1. & l. Bonorum 208. D. de V. S.* Quamvis Jurisconsultos in eo riserit Seneca *6. de benef. c. 5.* cujus verba adduxi sup *ad Tit. de reb. corporal. & incorporal.* & hæreditatem ita quoque Cicero definierit, *in Top.* ad Trebat. J.C. *esse* scil. *pecuniam, quæ morte alicujus adquempiam pervenit jure.* Quam definitionem expendit Duar. *ad tit. D. de acq. vel omit. hæred.* & approbat eamdem, reprehensâ hæreditatis definitione à J.C. traditâ, Joan. Mercer. *lib. 2. Opin. c. 13.* Verùm observandum est, definitionem illam Ciceronis non tam esse substantiæ seu essentiæ, ut vocant, ut quæ non constet genere & differentiâ; quam caussalem, desumptam à materia, vel caussa materiali, nempe à pecunia, quæ hæreditate continetur: quo nomine veniunt aliæ quoque res hæreditariæ, [illegible], quàm mobiles, & tam jura, quàm corpora, *d. l. 178. & l. Pecuniæ 222.* [illegible] Bern. Walter. 1. *miscell. c. 30.*

Num. 3. [illegible] Qua in re videntur Jurisconsulti nostri imitati Stoicos (ut aliàs sæpius) e[illegible] seu verius allusione nominis desumptâ ab ipsa re, qua de in testame[illegible]. E[illegible] namque testamentum hominis sani voluntas, & judicium sa[illegible] *L.* [illegible] *88 in fine D. de leg. 2.* Exigitúrque hæc integritas mentis vel e[illegible] quo quis testamentum facit, *l. 2 Qui testam. fac poss.* Quò spectat fan[illegible] tabel[illegible] bus procemium, *Constitutus in mei Notarii præsentia N. æger* [illegible] *corpore, at sana & integra mentis, &c.* Aliis testamentum videtur dictum, quasi

ſtatio ſit manens: manere quippe ultimam voluntatem ſeu ordinationem clauſam, & ſine effectu, quamdiu teſtator vivit; eo verò mortuo manere itidem ratam perpetuò. Ita Oldendorp. *Action. forenſ. claſſe 5. in princ.* Aliis verò eſt ſimplex nomen, non compoſitum, ita dictum, quòd omnium maximè teſtatò fiat, quippe quod olim, teſte univerſo populo, perageretur; retentamque deinceps ſemper fuiſſe ſolemnem teſtium rogationem: ſecùs atque in aliis cauſſis, quæ teſtium interventum deſiderant, *arg. l. Heredes 21. §. 1. Qui teſtam. fac. poſſ. & Auth. Rogati C. de teſtibus.* Ita Tim. Faber *Annotat. Iuris c. 23. n. 3.*

Num. 4. in fine.) Dicitur verò teſtamentum *voluntatis ſeu mentis noſtræ juſta ſententia*; non alienæ: quia de ſuo quiſque teſtari debet, non de alieno: ſatiſque conſtanter veteres decreviſſe ait J.C. teſtamentorum jura ipſa per ſe firma eſſe oportere, non ex alieno pendêre arbitrio. Unde illa inſtitutio, *Quos Titius voluerit, hæredes inſtituo*, ideo vitioſa eſt, quòd alieno arbitrio permiſſa ſit, *l. Illa 32. D. de hæred. inſtit.* Similiter vitioſa eſt inſtitutio, ſi quis ita ſcripſerit, *Si Titius voluerit, Sempronius hæres eſto*, quia ipſa ſubſtantia diſpoſitionis confertur in meram voluntatem & arbitrium tertii *l. Si quis 68. D. eod.* Vide Ant. Fabr. *De erroribus Pragmat. Dec. 51. Er. 4.* ubi docet, ejuſmodi inſtitutiones non valere, non quòd ſint captatoriæ, ſed quia contra formam legis factæ.

Dicitur, *de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit*, id eſt de re & hæreditate ſua. Diſponit enim teſtator de rebus ſuis eo tempore, quo illarum adhuc dominus eſt, verùm collatâ diſpoſitione in id tempus, quo ampliùs dominus non erit. Viventis enim nulla hæreditas, *l. Nemlnem 27. & l. Qui ſuperſtis 94. D. de acq. hæred. & l. 1. D. Pro hærede.* Quò ſpectat illud D. Ambroſii de Noë & arca: *Homines, cùm moriuntur, patrimonium ſuum teſtamento transſcribere ſolent, nec cedit hæreditas, donec vivit teſtator.* Eleganter Seneca *lib. 4. de beneſ. c. 11. Vbi mors*, inquit, *interclusit omnia, & ad ferendam ſententiam incorruptum judicem miſit, quærimus digniſſimos, quibus noſtra tradamus. Nec quidquam curâ ſanctiore componimus, quàm quod ad nos non pertinet.* Elegans quoq; in hanc rem locus eſt Optati Milevitani, celebris olim in Africa Epiſcopi. *lib. 5. contra Parmen. Terrenus*, inquit, *pater, cùm ſe in confinio ſenſerit mortis, timens, ne poſt mortem ſuam, ruptâ pace litigent fratres, adhibitis teſtibus, voluntatem ſuam de pectore morituro transfert in tabulas diu duraturas. Et ſi fuerit inter fratres contentio nata, non itur ad tumulum, ſed quæritur teſtamentum, & qui in tumulo quieſcit, tacitus de tabulis loquitur vivus.*

Num. 6. ibi, uno contextu abſolvendi) Ut ſcilicet teſtes teſtamento (licet alio atque alio tempore dictatum ſcriptumve proferatur) ſimul omnes ſubſcribant, ſignéntque, uno tempore, uno eodémque die: quemadmodum & ſtipulatio quæ & ipſa individua, continuo actu peragi debet, *l. 1. §. 1. l. Continuus 127. D. de V. O. & l. Duos reos 6. in fine de duobus reis conſtit.* Contractus vero omnis eſt extraneus teſtamento quippe qui non niſi duorum pluriumve voluntate perficitur. *l. 1. §. 3. D. de pact.* In teſtamento unus tantùm loquitur, non plures. Tim. Faber *ad h. t. op. 18 th. 3.* Adde Vigl. *hic n. 5.*

Num. 8. in fine.) Vide de hac quæſtione latè D. Zoeſ. *ad tit. D. Qui teſtam. fac. poſſ.*

poss.n.43. Fachin. 4. *contr.c.5.* Franc. Mantic, *de conject. ult. volunt. lib. 2. tit.* 14. Covarr. *in c. Cum [illegible] de testam.* Gomez. *ad Leg. 3. Tauri n.* 123. D. Tuld. *hic c.* 12. qui opiniones [illegible] conciliat hoc modo, ut non implens voluntatem imperfectam defuncti [illegible]quam peccet contra justitiam civilem seu particularem, peccet verò contra justitiam universalem, quæ complexu suo virtutes continet omnes. Eumdem vide *Comment. ad cod. h. t. n. 9.* Rectè autem huic loco accommodes verba Plinii *lib. 4. epist. 10.* ubi ait, *religiosissimè custodiendam defunctorum voluntatem, quam bonus hæredibus intellexisse, pro jure est.*

Num. 9. in fine.) Et quæ coram Principe fit institutio, toto jure teste fieri intelligitur, inquit Gothofr. *add. l. Omnium.* Vide Fachin. 6. *contr. c.* 46. Molin. *de just. & jure tract. 2. disp.* 124 *n.* 1. Apud acta censetur conditum, quod fit coram Graphiario vel Secretario & duobus Scabinis, absque alia solemnitate, prout Principes nostri declararunt anno 1613. prid. Kal. Sept. & anno 1615. 21. Febr. item ann. 1617. 2. Aug. ad supplicationem Magistratus Atrebat. & Audomarensis, eo addito, quòd & per testatorem, si scribere sciat, signari oporteat hoc testamentum. Concordant consuet. Lovan. *cap.* 15. *art.* 1. Mechlin. *tit.* 17. *art.* 1. & Antverp. *tit.* 64. *art.* 1. & 2.

Num. 11. in fine.) Multa enim & morbi de jure cogunt remittere atque immutare, pestilentiâ ingruente, inquit Plato *lib. 4. de legib.* Vid. Marq. Freher. 2. *Parer. c.* 2. Adeò ut & de numero testium plerisque in locis remissum sit aliquid, ac bini testes sufficiant, quod & receptum moribus. Bus. *ad l. 1. n. 10. D. Qui testam. fac. poss.* Boer. *dec.* 5. 228. & *seqq.* Gail. 2. *Obs.* 118. *in fine,* Mynf. *cent. 1. Obs.* 96. ex præjudiciis Cameræ Imperialis, Christin. *ad consuet. Mechlin. tit. 17. art. 1. n.* 14. Hodie apud nos Edictum perpetuum ann. 1611. art. 12. quoad formam condendis testamentis præscriptam, observari jubetur etiam ab infectis peste, tempore contagionis, ex interpretatione ann 1630. 27. Junii: & valida declarantur testamenta tempore pestis condita, non obstante, quòd alter testium sit Religiosus aut fœmina, 1631. 22. Martii. Vide Christin. *ubi sup. in addit. n.* 25. & Ant. Fabr. *in suo Cod. tit. de testam. defin.* 6.

Num. 12. in fine.) De testamento inter liberos pluribus agit D. Zoes. *ad tit. D. Qui testam. fac. poss. n.* 58. & *seqq.* Gudelin. 2. *De jure noviss. c. 4. n. 9.* Jul. Clar. §. *Testamentum quæst.* 7. Gail. 2. *Observ. c.* 112. Nec censeri hodie in [illegible]io per Edictum an. 1611. derogatum juri communi quoad testamenta inter liberos declararunt Principes nostri an. 1619. 3. Aug. Qualiter verò testamentum ejusmodi confectum esse oporteat, ad hoc ut subsistat, sancivit Justinianus Imp. *Nov.* 107. reformatâ Constitutione Theodosii, in *l. Hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.* & Constantini, in *l. ult. C. Fam. ercisc.*

Num. 15. in fine.) Habet prætereà idem Edictum, testes interrogandos esse à Notariis aut Parochis, an sciant scribere; idque obtinet in locis, ubi plerumq; viri litterati aut legere scientes non reperiuntur: secùs in locis, ubi litteratum peritos reperire est, velut Advocatos, & alios Pragmaticos &c. ex interpretatione facta an. 1618. 2. Nov. Quod ipsum locum habet non tantùm in testamentis, verùm & in codicillis,

exprimere voluit similitudinem, quam hodieq; habent testamenta cum priscis & antiquatis, quæ fiebant per aes & libram, §. *sed neque hæres* 10. *in fine h. t.* Abusive autem loquendo etiam quis cum defuncto contrahere dicitur, *arg. l* 1. *D. De relig. & sumpt fun.* Ita Tim Faber. *ad h. t disp.* 18 *thesi* 10. Moribus quoque nostris neque hæres scriptus recte adhibetur testis, neque filius, pater, aut fratres hæredis, non propter vinculum patriæ potestatis, quia hæc in fictione quadam juris consistit, quæ jure gentium & moribus non attenditur, sed propter conjunctionem sanguinis, quæ efficit, ut eorum testimonia non sint extra suspicionem speratæ successionis: ut ita quoque sibi quodammodò testimonium dicere videantur.

Nu. 25. in fine.) Atque ita potuit hoc emolumentum accedere testibus ex speciali legis indulto, *l. Dictantibus* 20. *C. De testam.* Qua de re elegans locus est apud Symmachum *Epistol. lib.* 1[illegible]. *epist.* 55. *Cùm testamenti jure confecti fidem recitatio publicaret, calumnia inanis objecta est, quod signatores nescio quid legati ex eadem voluntate cepissent. Adduntur etiam scripta Divalia, qu[illegible] bu[illegible] [illegible]ipulatio cujusdam remota est, qui suam jurisse causam testimonio diceretur: quasi vero si [illegible] esset exemplum, ut tenuis honor, quo subscriptores ob amicitiam defu[illegible] [illegible]erserat, legitimum posset abolere judicium. Nam si his legibus viveremus, inimicis signator[illegible] [illegible] ut[illegible]remur, quorum offensa nihil de testatore humanitatis exigeret.* Non sum nesci[illegible], ab hac recepta & communi sententia, jureq; olim constituto, con[illegible]a omnium Inte[illegible]pretum sententiam, recedere Ant. Fabrum, *Dec.* 56. *Errore* 3, ve[illegible] ejus ra[illegible]iones [illegible]de res[illegible]tat D. Guil. Malius noster *Singular. Opin. lib.* 6. *c.* 1[illegible]. Planè c[illegible] m[illegible]rib[illegible] multorum locorum institui hæres, n[illegible] in re certa, [illegible], i. q[illegible] pro legatario & fideicommissario habeatur, cons[illegible]q[illegible] inde fit a[illegible] l[illegible]gatar[illegible] [illegible] esse [illegible] non posse, aut ejusmodi hæredem a[illegible] t[illegible] [illegible] non [illegible] deò [illegible]. Ita Bucherel. *ad h. t.* qui ibidem [illegible] [illegible]ticis ag[illegible] te[illegible]bus, de quibus extat ap[illegible] G[illegible] Constitutio Francisc[illegible] *tit. De revocat[illegible]* ad quam & nonnu[illegible] [illegible] notat

Nu. 26. in fi[illegible] Contrarium tamen & hic evincere cona[illegible]r idem Fa[illegible] *Dec.* 66 *Errore* 2 *fu[illegible]* [illegible] his verbis: *Se[illegible] hæc qu[illegible] [illegible] testamentis quæ scripturis [illegible]untur,* [illegible] qui si eo re[illegible] de[illegible]eant, quæ ante de qualitate testium dicta sunt. Rat[illegible] allega[illegible], qu[illegible] testamento solem[illegible] testes adhiocantur, mag[illegible] ob[illegible]dam solemnitatem, quam voluntatem, cu[illegible] p[illegible] solam scripturam probat[illegible], & quam [illegible] testes omnino ignorent. At in testamento nuncu[illegible] testes [illegible]hiberi ad probatio[illegible] non tam sole[illegible], quam voluntatis, qu[illegible] [illegible]dia[illegible] necesse [illegible], sciantque quid con[illegible]ineat [illegible] testamento, quid & q[illegible] qui [illegible] hæredes. Ex quo [illegible] sequi necessario, ejusmodi te[illegible] testimonium ferre non posse, qu[illegible] sibi [illegible] & in re sua fe[illegible]ant [illegible] cùm legatar[illegible] n[illegible] per consequentiam sib[illegible] & quasi in sua ca[illegible] præstent, nec textu[illegible] juris [illegible] distinguat, probabile quoque est, ind[illegible] quod [illegible] n[illegible] adseritur. Ita ferè Vigl. *hic* [illegible] Int[illegible] Fabri [illegible] rationes pressius ad examen revocat D. M[illegible] 3. & 4 docetque [illegible]tarium etiam in testamento nuncupativo r[illegible]cte adhiberi testem, eâ solâ ratione, quòd juris successor non sit, nec alia

 ratione

ratione removeri eum posse, neque attendi aliud commodum in testibus, quàm illud, quod juris successionem in se contineat, *d. disp. 3. nu. 13.* Verumtamen, gentium jure inspecto, ad quod testamenta moribus hodiernis ferè sunt redacta, deprehendemus, nullam rationem evincere, quin legatarius testamento adhibitus non sit quodammodò testis in propria caussa, ut vel ideo removendus videatur. Quamvis aliud fortè dici posset de legatario teste adhibito in testamento holographo, ut vocant, id est ab ipsomet testatore scripto, subscripto, ac deinde clauso coram Notario & testibus, additâ in dorso declaratione ejusdem testatoris, tali scilicet scripturâ suam contineri ultimam voluntatem, unà cum subscriptione testatoris, testium, & Notarij, secundùm formam, quam Edictum anni 1611. condendis testamentis præscribit; licet in ipso testamento aliquid relictum sit legatario, quippe ejus rei ignaro, atque ignoranti tenorem ordinationis.

Nu. 28. ibi, constet de mente.) Verùm non tantùm testamenta, sed & quævis alia instrumenta operæ pretium esset conscribi in membrana seu pergameno, non in charta aut papyro, ad perpetuam rei memoriam: qua de re est Constitutio Maximiliani I. Imp. an. 1512. in Comitijs Colon. edita. Consuetudo tamen passim approbat testamenta instrumentave etiam in papyro conscripta. Mynſ. *cent.* 1. *Obſ.* 80. Gail. 1. *Obſ.* 119. *nu.* 3.

Nu. 31. in fine) Contrà, talem declarationem pro testamento vel codicillo esse, hocque genus testamenti dici testamentum implicitè nuncupativum seu relativum, Bart. & alij tradunt, in *l. Asse toto* 77. *De hared. instit. & l. Si ita scripsero* 38. *De condit. & demonst.* Covarr. *ad c. Cùm tibi* ⁑ *De testam. nu.* 6. Wamef. *conſ. de iure Pontif.* 389. *nu.* 44. *& conſ.* 422. *nu.* 6 quasi paria sint, in testamento aliquid exprimere specificè, vel per relationem ad aliud. Gabriel, *Commun. concluſ. lib.* 4. *concl.* 11. *in princ.* Adde D. Zoes. *ad tit.* D. *Qui testam. fac poſſ. nu.* 56. Ant. Fabrum *Decade* 69. *Er.* 4. & Ant. Merendam 3. *contr. c.* 50.

Nu. 32. in fine.) Porrò circa dispositionem, & declarationem ultimæ voluntatis, quæ per nuncupationem fit, ut nihil frequentius hodie est eo genere testamenti, ita peccari frequenter solet; à qua tamen, ut re maximi momenti, falsitas omnis & periculum falsitatis abesse deberet longissimè. Etenim obtinuit moribus, ut tota ferè vis testamenti nuncupativi pendeat ex fide & scriptura Notariorum: qui testamenta scribunt, etiam remotis testibus; scripta legunt, convocatis quidem testibus, sed qui ad aliud non adhibentur, quàm ut audiant videantque legi testamenta. Nuncupatio sive nominatio hæredis, tametsi ab alio fortè quam à testatore facta, scribitur tamen facta per testatorem, ex inveterato Notariorum more: qua de re videri possunt, quæ adversus nuncupativa hodierni temporis testamenta tradidit Ant. Faber *Decade* 58. *Errore* 1. *&* 2.

DE MILITARI TESTAMENTO.

TITVLVS XI.

SUpradicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, Constitutionibus Principalibus remissa est. Nam quamvis ij neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, rectè nihilominus testantur, videlicet cùm in expeditionibus occupati sunt: quod meritò nostra Constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in alijs locis vel suis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. Sed testari quidem etsi filijfamiliarum sunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi, eadem observatione & in eorum testamentis adhibendâ, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus

1. Planè de testamentis militum divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit: Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura & à non militantibus fieri potest. Si ergò miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suã testaretur, ita loquutus est, ut declararet, quem vellet sibi hæredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Cæterùm si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui, *Ego te hæredem facio*, aut, *Bona mea tibi relinquo*, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quàm ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera judicia subverterentur.

2 Quinimò & mutus & surdus miles testamentum facere potest.

3 Sed hactenus hoc illis à Principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant & in castris degunt. Post missionem verò veterani, vel extra castra alij, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantùm valebit. Quid ergò si intra annum quidem decesserit, conditio autem hæredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis.

4 Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignavit illud & quædam adjecit sive detraxit, vel aliàs manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

5. Deni-

5. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, & filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

6 Sciendum tamen est quòd cùm ad exemplum castrensis peculii tam anteriores leges, quàm Principales Constitutiones quibusdam quasi castrensia dedant peculia, & horum quibusdam permissum fuerit etiam in potestate degentibus testari, nostra id Constitutio latiùs extendens, permiserit omnibus in hujusmodi peculijs testari quidem, sed jure communi. Cujus constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Miles sine solemnibus iuris rectè testatur.*
2. *Eius rei ratio*
3. *Debet constare de voluntate militis.*
4. *An testes in testamento militis debeant esse rogati.*
5. *Mutus & surdus miles quatenus testamentum facere possit.*
6. *Privilegium testandi quatenus militibus competat.*
7. *Testamentum ante militiam factum per militiam confirmatur.*
8. *Per adrogationem militis non infirmatur ejus testamentum.*
9. *Alia privilegia circa testamenta militum.*
10. *An ea competant militibus nostri temporis?*
11. *Filiofam. de quasi castrensi peculio testamentum facere permissum.*

1 SOlemnitates, de quibus Tit. superiori, non passim in omnibus testamentis re-
quisitæ; nam & quorumdam sine ijs valida sunt, uti inter alios militum, qui so-
lemnibus juris civilis soluti, QUOQUO MODO POSSUNT ET VO-
LUNT, testari hìc dicuntur: & solam voluntatem servandam esse pro jure habet
2 *l.* 1 C *h.t.* *Ratio hìc in principio ponitur in NIMIA IMPERITIA MILITUM,
cùm armorum magis quam juris peritos eos esse deceat, *l. fin.* §. 1. C *De iure delib.*
(a) vel ponenda in occupatione, quam caussat necessitas expeditionis, non dans
locum & tempus observandis solemnibus. (b) Quo modo rectè Marius errorem
suum excusans apud Valerium Max *lib* 5. *c* 2. inter armorum strepitum verba ju-
ris civilis se exaudire non valuisse, respondit. Hinc mulieribus, rusticis, licet sint
juris ignari, non tamen datum hoc privilegium ut soluti juris solemnibus quoquo
modo velint & possint, testentur, cum prædicta occupatione non præpediti juris-
consultos possint consulere, ut veteribus moris fuisse constat ex *l. Lucius* 88. §. *fin.*
D. *De legat.* 2. Concessum tamen & hoc privilegium ei, qui miles non est quatenus
in hostico deprehenditur, quòd tempus non ferat solemnium observationem, *l.
fin.* D. *h t.*

§. *Planè*

§. *Planè.*

QUod dictum, quoquo modo à milite expressam voluntatem ratam esse, accipiendam est quoad solemnia civilia; nam quantum ad jus gentium, ejus regulis non est solutus miles. Unde ut voluntas militis suo in genere sit justa, de ea constare debet sive per testes, etiam mulieres, quæ hoc jure non removentur à testimonio dicendo, sive per scripturam, si quid in vagina, aut clypeo litteris sanguine suo rutilantibus annotaverit, aut in pulvere inscripserit, *Milites 15. C h.t* (c) dummodo de ea constet. Quo modo hic dicitur, non quodcumque dictum militis tamquam ultimam ejus voluntatem esse admittendum, nec, si dixerit alicui, *Ego te heredem facio*, aut, *Bona mea tibi relinquo*, OPORTERE HOC PRO TESTAMENTO OBSERVARI; eo quod sæpè leviter multa proferant milites, sed cui subest animus designandi hæredem. Nam ejusmodi exemplum non admitti, ipsorum interest, uti habet *hic text* quòd alias vera eorum judicia subverti contingeret. *Quod autem quidam ex hoc textu colligant, ad justam militis voluntatem opus esse TESTES SINT ROGATI, minùs respondet superioribus, cum ea res spectet ad solemnitates civiles, quibus solutus est miles. Nec suffragatur ijs *text. hic*, in quo vult Imp. necessario testes esse rogandos, sed exempli caussâ tradit militem videri velle testari, quando rogat testes, ut voluntatem suam excipiant, non etiam quòd alias non posset videri testari velle. (d) 3 4

§. *Quinimo & mutus.*

ACcipiendus hic locus de eo, cui jam adscripto militiæ defectus de quo hic, supervenit. Quod patet ex eo, quòd mutus & surdus ad militiam non admittatur, quia nequeat exaudire mandata Ducis. Patet etiam ex *l. 4. D. h. t.* ubi superveniens iste defectus militi caussat missionem: antequam tamen missus fuerit non est denegandum hoc testandi privilegium isti, cui defectus hic accessit: quatenus voluntatem suam indicare valet, secundùm *l. Discretis C. Qui testam. facere poss.* quia defectus testandi, qui est naturalis, non suppletur per militiam. 5

§ *Sed hactenus.*

PRivilegium testandi, QUOQUO MODO VELINT ET POSSINT, concessum militibus non alias ijs competit, quàm QUATENUS MILITANT, ET in expeditione existentes IN CASTRIS DEGUNT: nam si extra castra IN SUIS [illegible], sive, ut alij legunt, SEDIBUS degant, cessabit hujus privilegij caussa, [illegible] armorum: nã, cùm ijs sit tempus & occasio consulendi jurisconsultos, debent observare solemnia in testando *text. hic* (e) Factum tamen in castris jure militari, si intra annum a missione moriatur miles, sortietur suum effectum ejus testamentum, licet destitutum solemnitate civili *text. hic*, & *l. Quod* [illegible] etiamsi conditio adscripta non nisi post annum evenerit, quia retrotrahi [illegible] mortis. Et hoc ita si missio honesta sit, aut caussaria, [illegible] militiæ; non etiam ignominiosa. *l. Testamenta 26 in fine D. eod.* (f) Nec datum autem hoc privilegium [illegible]: ut non competat tribunis mili- 6

militum, qui non tam mittuntur, quàm acceptis successoribus militare desinunt, *l. Tribunus 20. in pr. D. eod.*

§. Sed etsi quis.

7 Ut rectè miles de novo voluntatem ordinat sine solemnibus juris, ita & ante militiam minùs solemniter ordinatam voluntatem miles factus, & in expeditione existens confirmat, quatenus signo aliquo novam voluntatem prodit, scilicet priores tabulas incidendo, & legendo, iterumq; suo signo signando, inducendo aliqua, adijciendo, emendando, censetur enim cætera approbasse: aliàs non poterit antea factum testamentum ad privilegia militum pertinere, *d. l. Tribunus 20. §. 1. D. h. t.* quòd non sit, super quo fundetur nova voluntas.

§ Denique.

8 Hujus ratio est, quòd per adrogationem non accedat militi nova qualitas testamenti factionem impediens, cùm & sub potestate patria existens habeatur paterfam. quoad castrense peculium: ut de eo rectè testetur, ut etiam testamentum ante adrogationem factum duret sine ulla declaratione novæ voluntatis, si aliud non appareat, *l. Miles 22. D. t. h.* & Theophilus *hic.*

9 Sunt & alia privilegia concessa militi circa hanc materiam: ut quòd testetur filiusfam. de peculio castrensi, uti dictum sup. *Tit. 9.* etiamsi de statu suo fuerit dubius; quòd decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; instituat hæredem ad certum tempus, vel ex certo tempore; filium, quem se habere novit, prætereat, cessante querelâ, *l. 9. C. h. t. l. fin. C. De inoff. testam.* quòd adgnatione filij testamentum ejus non rumpatur, *l. Sicut cum l. seq. C. h. t.* quod codicillis hæreditatem relinquat; post pubertatem filio substituat; legare ultra dodrantem possit, cessante Falcidiâ. Quæ ita obtinent in militibus puberibus, ad impuberes non extendenda, fortè in militiam receptos, ut constat olim factum, & hodie fieri videmus ex *l. 8. §. tam verò D. De excusat. tut.* cùm testandi licentia ijs non sit concessa.

10 Vocatur autem in dubium, An milites nostri temporis gaudeant hisce privilegijs. Ratio dubitandi ex eo sumi posset, quòd solemnitates quædam, quibus olim milites sacramento militiæ adscribebantur, exoleverint. Quo non obstante, verius eos, qui in numeros sunt relati, mereri hæc privilegia, saltem quæ usus non coarguit, cùm caussa & ratio concessionis, scil. ut pro tuteiâ & defensione Romani Imperij soluti curis expeditissimi armis operam darent, nostris quoque militibus competat, ut & ijs jus idem sit tribuendum: quæ sententia doctissimis quibusque placuit. (g)

§. Sciendum tamen est.

11 Ad exemplum castrensis peculij, etiam super quasi castrensi peculio concessa licentia testandi filiisfam. olim tantum in dignitate positis, ut videre est ex *l. fin. in pr. C. De inoff. testam.* quod extensum ad omnes eos, qui tale peculium possident, *text. hic.* Servato tamen jure communi, cùm non sit caussa cur isti à solemnibus juris civilis solvantur.

AD-

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2 ibi, *l. fin. §. 1. C. De iure delib.*) *Creditum enim plerisque*, ait, *in Vita Agricolæ* Corn. Tacitus, *ideo militaribus ingenijs subtilitatem deesse, quia castrensis iurisdictio secura & obtusior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat.*

Ibid. ibi, non valuisse respondit) Mens scilicet devota prælijs, inquit Cassiod. *1. Var. c. 17* non debet alijs cogitationibus occupari.

Nu. 3. ibi, *l. Milites 15. C. h. t.*) Nam *verè bellicum testamentum est, quod non atramento scriptum, sed sanguine; non in charta, sed in mucrone* Verba sunt Hegesippi *lib. 5.*

Nu. 4. in fine.) Imo sunt, qui existiment, non requiri necessariò testem aliquem in testamento militis, sed sufficere alias legitimas probationes, quarum aliquot tradit Gl. *in l. Proprietatis 4. C. De probat.* Wames. *cons. de iure Pont. 289. nu. 28. & 29.* post Viglium *ad §. 5. h. t. nu. 5.* Idque exemplo militis muti & surdi prorsus confirmatur, qui convocare homines, aut voluntatem suam coram testibus nuncupare non potest, & nihilominus jure testatur, § 2. *h. t.* Nec obstat Trajani rescriptum §. 1. *h. t. & l. Divus 24. D. eod.* Nam ibi tantùm proponitur facti species, nec verba *convocatis ad hoc hominibus*, quicquam disponunt circa formam militaris testamenti, ut sufficiat quoquo modo constare, militem, de cujus testamento agitur, testari voluisse. Ita Cujac. *Consult. 49.* Idem tamen auctor scripserat antea *Consult. 36.* in testamentis militum exigi omninò testes minimùm duos, & quidem a testatore ad hoc accersitos, convocatos, rogatos. Estque hæc magis recepta Interpp. sententia, *Glos. in l. Lucius 40. V. probationib. D. h. t.* Jul. Clar. §. *Testamentum qu. 58 nu. 4.*

Nu. 6. ibi, in testando, *text. hic*) In castris esse aut degere dicitur miles, sive in fossato, ut loquuntur, sive in stativis, aut alijs in locis pro finibus Reipubl. tuendis degat, sive in acie existat vel in procinctu; non si in suis ædibus. *ἐν τοῖς ἰδίοις οἴκοις*, ut recte interpretatur liber Basil. Cujac. *Consult. 49. & ad l. Miles 35. D. h. t.* minùs rectè Theophilus *ἐν τοῖς σεδίτοις*. Nam *σέδιτα* sunt castra stativa, & *σέδιτον* Suidas interpretatur fossatum. Vide Vinnium *hic ad V. vel in suis ædib. in pr.* Quinimò si jus vetus inspicias, quod fuit ante Justiniani tempora, necesse non fuit in expeditione esse militem, ut jure militari testaretur, dummodò in militia retentus & necdum missus esset: ac probabile est, verba illa in *l. 1. & l. 15. C. eod.* scil. *in expeditione occupati*, & *in expeditione degentes*, adjecta fuisse postmodum. Ita Ant. Faber. *Decade 7 [illegible]* Communiter tamen approbatum video, nec stationarios aut limitaneos milites gaudere hoc militis privilegio. Wesenb. *ad h. t. in pr. [illegible]*

Ibid. ibi, *l. Testamenta 26. in fine D. eod.*) Honesta autem missio est, quæ emeritis stipendijs datur, id est impleto militiæ tempore. Caussaria, cùm quis ob caussam vitio animi aut corporis, minus idoneus militiæ renuntiatur, *l. 2. § 2. D. De his qui not. infamia & l. Miles [illegible] §. 3. D. De re milit.* Unde *caussarij milites* apud Livium *l. 7.* Ignominiosa missio est, cùm quis propter delictum sacramento militiæ solvitur & exauctoratur, insignibus militiæ detractis, *d. l. 2. & d. l. 13.*

Nu. 10. in fine) Extat de hac re in Imperio Constitutio Maximiliani I. Imp. an. 1512. *de Notar.* quâ militibus idem privilegium tribuitur, dummodò domi otiosè non desideant, sed in armis militiaque degant, & eadem subsit caussa, quæ antiquis illis temporibus, secundùm Joan. Fabrum in *l. Quamvis C De iur. & facti ignor.* Vide Louet *in suis Arrestis lit. T.c.8* Honorariis igitur militibus, ut quos Rex aut Princeps aliquis superior pronuntiat Equites auratos, non idem competet privilegium, quia tales tantùm sunt milites titulo tenus, sine onere militiæ. Duar. ad D. *h. t. c. 2.* Wesenb *cons.* 17. ubi plenè de hac re, Gail. 2 *Obser.* 118 Molina *De iust. & iure tract* 2. *disp* 129. *nu.* 1. Vivius *decis.* 491. Alvar. Valascus *lib. 2. consult.* 104. Heigius *ad rubr. h. t. nu. 4. seq.* Card. Tuscus *Pract. conclus. V. Miles concl.* 129. *& seq. vol.* 5.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

TITULUS XII.

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent. Adeò quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possint: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipuè militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris adquisierunt, permissum est ex Constitutionibus Principum testamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantùm militantibus datum est, tam ex auctoritate divi Augusti, quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Traiani: postea verò subscriptione divi Hadriani etiam dimissis a militia, id est, veteranis concessum est. Ita si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerunt: si verò intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium esse, quod is in castris adquisierit: quamquam jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris Constitutionibus, & præcipuè [illegible] propter diversas caussas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense peculium vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

1. Præterea testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum

animi judicium est. Item furiosi, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur: certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamentum recte factum, neque ullum aliud negotium recte gestum, [illegible] interveniens perimit.

2. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

3. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. Utique autem de eo surdo loquimur, qui omninò non exaudit, non qui tarde exaudit. Nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest, non qui tardè loquitur, sæpe enim etiam litterati & eruditi homines variis casibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde nostra Constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus & modis secundum normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, adversà valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit, tamen nihilominus manet ejus testamentum.

4. C[illegible] autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex [illegible] patris nostri introduxit.

5. [illegible] apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit. Sed [illegible] dum in civitate fuerat, fecit, sive redierit, valet jure [illegible]mi, sive illic decesserit valet ex lege Cornelia.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Facult[illegible] testandi regulariter omnibus non prohibitis datur.*
2. *Non e[illegible] quidem permi[illegible] patri[illegible].*
3. *E[illegible] ratio.*
4. *[illegible] tempore mortis in[illegible] liber.*
5. *[illegible] ad [illegible], jure civili.*
6. *[illegible], patre co[illegible]tiente.*
7. *[illegible] quasi [illegible] recte testatur.*
8. *A[illegible] ejus p[illegible] jure est?*
9. *J[illegible] §. [illegible] C. De b[illegible]s, quæ lib.*
10. *[illegible] liceat matri [illegible].*
11. *[illegible] em non [illegible] Monachus.*
12. *[illegible] facere non possunt.*
13. *[illegible] prodig[illegible].*
14. *Surdus & mutus an & quando recte testentur.*

exprimere voluit similitudinem, quam hodieq; habent testamenta cum priscis & antiquatis, quæ fiebant per aes & libram, §. *sed neque heres* 10. *in fine h. t.* Abusive autem loquendo etiam quis cum defuncto contrahere dicitur, *arg. l.* 1. *D. De relig. & sumpt. fun.* Ita Tim. Faber. *ad h. t. disp.* 18 *thesi* 10. Moribus quoque nostris neque hæres scriptus recte adhibetur testis, neque filius, pater, aut fratres hæredis, non propter vinculum patriæ potestatis, quia hæc in fictione quadam juris consistit, quæ jure gentium & moribus non attenditur, sed propter conjunctionem sanguinis, quæ efficit, ut eorum testimonia non sint extra suspicionem speratæ successionis: ut ita quoque sibi quodammodò testimonium dicere videantur.

Nu. 25. in fine.) Atque ita potuit hoc emolumentum accedere testibus ex speciali legis indulto, *l. Dictantibus* 20. *C. De testam.* Qua de re elegans locus est apud Symmachum *Epistol. lib.* 1 . *epist.* 55. *Cùm testamenti iure confecti fidem recitatio publicaret, calumnia inanis objecta est, quod signat*[illegible]*res nescio quid legati ex eadem voluntate cepissent. Adduntur etiam scripta Divali*[illegible]*, quibu*[illegible]*pulatio cujusdam remota est, qui suam jurisse causam testimonio diceretur: quasi vero*[illegible]*esset exemplum, ut tenuis honor, quo subscriptores ob amicitiam defunctu*[illegible]*, legit*[illegible]*um posset abolere*[illegible]*. Nam si his legibus viveremus, inimicis signator*[illegible]*, quorum offensa nihil de testatore humanitatis exigeret.* Non [illegible] ab hac recepta & communi sententia, jureq; olim constituto, con[illegible] Interpretum sententiam, recessere Ant. Fabrum, *Dec.* 66 *Errore* 3, ver[illegible]ones [illegible] refutat D. Guil. Malius noster *Singular. Opin. lib.* 6. *c.* 1[illegible]. Pl[illegible] communi[illegible] multorum locorum institui hæres, nisi in re certa, [illegible] prolegatario & fidei commissario habeatur, conf[illegible] inde [illegible] esse non posse, ut ejusmodi hæredem [illegible] Ita Bucherel. *ad h. t.* qui ibidem [illegible] de quibus extat ap[illegible] G. [illegible] Constitutio Francisc[illegible] *tit. De*[illegible] ad quam & nonnul[illegible]

Nu. 26. in fin[illegible] contrarium tamen & hic evincere conatur idem Faber [illegible] *Dec.* 66 *Errore* 2 [illegible] verbis: *Sed hæc qu*[illegible]*utur*, [illegible] quæ ante [illegible]. Rationem [illegible], qui [illegible] testamento [illegible] testes adhibeantur, magis [illegible] voluntatem, quam voluntatem, qui [illegible] scripturam probent [illegible] testes omnino ignorent. At in testamento nuncupativo [illegible] non tam solem[illegible] quam voluntatis, q[illegible] sciantque quid contineat testamento, quid & q[illegible] hæredes. Ex quo [illegible] sequi necessariò, ejusmodi te[illegible] testimonium [illegible] non posse, qui n sibi ipsi & in re sua fe[illegible] legatarii, non nisi per consequentiam sibi & quasi in sua c[illegible] præstent, nec textu[illegible] distinguat, probabile quoque est, ind[illegible] quod [illegible] fidè adseritur. [illegible] ferè Vigl. *bi*[illegible] Fabri [illegible] rationes pressius ad examen revocat D. M[illegible] 3 & 4 decetque legatarium etiam in testamento nuncupativo [illegible] ad hibere testem, eá sola ratione, quod juris successor non sit, nec alia

 ratione

ratione removeri eum posse, neque attendi aliud commodum in testibus, quàm illud, quod juris successionem in se contineat, *d. disp.* 3. *nu.* 13. Veruntamen, gentium jure inspecto, ad quod testamenta moribus hodiernis ferè sunt redacta, deprehendemus, nullam rationem evincere, quin legatarius testamento adhibitus non sit quodammodò testis in propria caussa, ut vel ideo removendus videatur. Quamvis aliud fortè dici posset de legatario teste adhibito in testamento holographo, ut vocant, id est ab ipsomet testatore scripto, subscripto, ac deinde clauso coram Notario & testibus, additâ in dorso declaratione ejusdem testatoris, tali scilicet scripturâ suam contineri ultimam voluntatem, unà cum subscriptione testatoris, testium, & Notarij, secundùm formam, quam Edictum anni 1611. condendis testamentis præscribit; licet in ipso testamento aliquid relictum sit legatario, quippe ejus rei ignaro, atque ignoranti tenorem ordinationis.

Nu. 28. ibi, constet de mente.) Verùm non tantùm testamenta, sed & quævis alia instrumenta operæ pretium esset conscribi in membrana seu pergameno, non in charta aut papyro, ad perpetuam rei memoriam: qua de re est Constitutio Maximiliani I. Imp. an. 1512. in Comitijs Colon. edita. Consuetudo tamen passim approbat testamenta instrumentave etiam in papyro conscripta. Mynf. *cent.* 1. *Obs.* 80. Gail. 1. *Obs.* 119. *nu.* 3.

Nu. 31. in fine) Contrà, talem declarationem pro testamento vel codicillo esse, hocque genus testamenti dici testamentum implicitè nuncupativum seu relativum, Bart. & alij tradunt, in *l. Asse toto* 77. *De hæred. instit. & l. Si ita scripsero* 38. *De condit. & demonst.* Covarr. *ad c. Cùm tibi* 2. *De testam. nu.* 6. Wames. *cons. de iure Pontif.* 389 *nu.* 44. *& cons.* 422. *nu.* 6 quasi paria sint, in testamento aliquid exprimere specificè, vel per relationem ad aliud. Gabriel, *Commun. conclus. lib.* 4. *concl.* 11. *in princ.* Adde D. Zoes. *ad tit.* D. *Qui testam. fac poss. nu.* 56. Ant. Fabrum *Decade* 69. *Er.* 4. & Ant. Merendam 3 *contr. c.* 50.

Nu. 32. in fine.) Porrò circa dispositionem, & declarationem ultimæ voluntatis, quæ per nuncupationem fit, ut nihil frequentius hodie est eo genere testamenti, ita peccari frequenter solet; à qua tamen, ut re maximi momenti, falsitas omnis & periculum falsitatis abesse deberet longissimè. Etenim obtinuit moribus, ut tota ferè vis testamenti nuncupativi pendeat ex fide & scriptura Notariorum: qui testamenta scribunt, etiam remotis testibus; scripta legunt, convocatis quidem testibus, sed qui ad aliud non adhibentur, quàm ut audiant videantque legi testamenta. Nuncupatio sive nominatio hæredis, tametsi ab alio fortè quam à testatore facta, scribitur tamen facta per testatorem, ex inveterato Notariorum more: qua de re videri possunt, quæ adversus nuncupativa hodierni temporis testamenta tradidit Ant. Faber *Decade* 58. *Errore* 1. *&* 2.

DE MILITARI TESTAMENTO.

TITVLVS XI.

SUpradicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, Constitutionibus Principalibus remissa est. Nam quamvis ij neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, rectè nihilominus testantur, videlicet cùm in expeditionibus occupati sunt: quod meritò nostra Constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in alijs locis vel suis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. Sed testari quidem etsi filijfamiliarum sunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi, eadem observatione & in eorum testamentis adhibendâ, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus

1. Planè de testamentis militum divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit: Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique priùs constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura & a non militantibus fieri potest. Si ergò miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suã testaretur, ita loquutus est, ut declararet, quem vellet sibi hæredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Cæterùm si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui, *Ego te heredem facio*, aut, *Bona mea tibi relinquo*, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quàm ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera judicia subverterentur.

2 Quinimò & mutus & surdus miles testamentum facere potest.

3 Sed hactenus hoc illis à Principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant & in castris degunt. Post missionem verò veterani, vel extra castra alij, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergò si intra annum quidem decesserit, conditio autem hæredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis.

4. Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens, resignavit illud & quædam adjecit sive detraxit, vel aliàs manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

5. Deni-

5. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, & filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate vale[illegible], nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

6 Sciendum tamen est quòd cùm ad exemplum castrensis peculij tam anteriores leges, quàm Principales Constitutiones quibusdam qu[illegible]si cast[illegible] dedérant peculia, & horum quibusdam per m[illegible]ssum fuerit etiam in potestate [illegible] bi testari, nostra id Constitutio latiùs extendens, permiserit omnibus in hu[illegible]usmodi peculijs testari quidem, sed jure communi. Cujus constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Miles sine solemnibus juris recte testatur.*
2. *Ejus rei ratio*
3. *Debet constare de voluntate militis.*
4. *An testes in testamento militis debeant esse rogati.*
5. *Mutus & surdus miles quatenus testamentum facere possit.*
6. *Privilegium testandi quatenus militibus competat.*
7. *Testamentum ante militiam factum per militiam confirmatur.*
8. *Per adrogationem militis non infirmatur ejus testamentum.*
9. *Alia privilegia circa testamenta militum.*
10. *An ea competant militibus nostri temporis?*
11. *Filiofam. de quasi castrensi peculio testamentum facere permissum.*

1 Solemnitates, de quibus Tit. superiori, non passim in omnibus testamentis requisitæ; nam & quorumdam sine ijs valida sunt, uti inter alios militum, qui solemnibus juris civilis soluti, QUOQUO MODO POSSUNT ET VOLUNT, testari hîc dicuntur: & solam voluntatem servandam esse pro jure habet *l. 1. C. h. t.* 2 *Ratio hîc in principio ponitur in NIMIA IMPERITIA MILITUM, cùm armorum magis quam juris peritos eos esse deceat, *l. fin. §. 1. C. De jure delib.* (a) vel ponenda in occupatione, quam caussat necessitas expeditionis, non dans locum & tempus observandis solemnibus. (b) Quo modo rectè Marius errorem suum excusans apud Valerium Max. *lib. 5. c. 2.* inter armorum strepitum verba juris civilis se exaudire non valuisse, respondit. Hinc mulieribus, rusticis, licet sint juris ignari, non tamen datum hoc privilegium, ut soluti juris solemnibus quoquo modo velint & possint, testentur, cum prædictâ occupatione non præpediti Jurisconsultos possint consulere, ut veteribus moris fuisse constat ex *l. Lucius 88. §. fin. D. De legat. 2.* Concessum tamen & hoc privilegium ei, qui miles non est quatenus in hostico deprehenditur, quòd tempus non ferat solemnium observationem, *l. fin. D. h. t.*

§. Planè

§. *Planè.*

QUod dictum, quoquo modo à milite expressam voluntatem ratam esse, accipiendam est quoad solemnia civilia; nam quantum ad jus gentium, ejus regulis non est solutus miles. Unde ut voluntas militis suo in genere sit justa, de ea constare debet sive per testes, etiam mulieres, quæ hoc jure non removentur à testimonio dicendo, sive per scripturam si quid in vagina, aut clypeo litteris sanguine suo rutilantibus annotaverit, aut in pulvere inscripserit, *Milites 15. C h.t* (c) dummodo de ea constet. Quo modo hîc dicitur, non quodcumque dictum militis tamquam ultimam ejus voluntatem esse admittendum, nec, si dixerit alicui, *Ego te hæredem facio, aut Bona mea tibi relinquo, OPORTERE HOC PRO TESTAMENTO OBSERVARI*; eo quòd sæpè leviter multa proferant milites, sed cui subest animus designandi hæredem. Nam ejusmodi exemplum non admitti, ipsorum interest, uti habet *hic text.* quòd alias vera eorum judicia subverti contingeret. *Quod autem quidam ex hoc textu colligant, ad justam militis voluntatem opus esse TESTES SINT ROGATI, minus respondet superioribus, cùm ea res spectet ad solemnitates civiles, quibus solutus est miles. Nec suffragatur ijs *text. hic*, in quo vult Imp. necessariò testes esse rogandos, sed exempli caussâ tradit militem videri velle testari, quando rogat testes, ut voluntatem suam excipiant, non etiam quòd alias non possit videri testari velle. (d) 3 4

§. *Quinimo & mutus.*

ACcipiendus hic locus de eo, cui jam adscripto militiæ defectus de quo hîc, supervenit. Quod patet ex eo, quòd mutus & surdus ad militiam non admittatur, quia nequeat exaudire mandata Ducis. Patet etiam ex *l. 4. D. h. t.* ubi superveniens iste defectus militi caussat missionem: antequam tamen missus fuerit non est denegandum hoc testandi privilegium isti, cui defectus hic accessit: quatenus voluntatem suam indicare valet, secundùm *l. Discretis C. Qui testam. facere poss.* quia defectus testandi, qui est naturalis, non suppletur per militiam. 5

§. *Sed hactenus.*

PRivilegium testandi QUOQUO MODO VELINT ET POSSINT, concessum militibus non alias ijs competit, quàm QUATENUS MILITANT, ET in expeditione existentes IN CASTRIS DEGUNT: nam si extra castra IN SUIS SEDIBUS, vel, ut alij legunt, SEDIBUS degant, cessabit hujus privilegij caussa, [illegible] armorum: nec, cùm illis sit tempus & occasio consulendi jurisconsultos [illegible] observare solemnia in testando. *text. hic* (e) Factum tamen in castris jure militari, si intra annum a missione moriatur miles, sortietur suum effectum [illegible], licet destitutum solemnitate civili *text. hic*, & *l. Quod* [illegible] conditio adscripta non nisi post annum evenerit, quia [illegible] ad tempus mortis. Et hinc ita si missio honesta sit, aut caussaria, [illegible] militiæ; non etiam ignominiosa. *l. Testamenta 26 in fine D. eod.* (f) Non tamen autem hoc privilegium [illegible] mutis: ut non competat [illegible] 6

 mili-

militum, qui non tam mittuntur, quàm acceptis successoribus militare desinunt, *l. Tribunus* 20. *in pr. D. eod.*

§. *Sed etsi quis.*

7 UT rectè miles de novo voluntatem ordinat sine solemnibus juris, ita & ante militiam minùs solemniter ordinatam voluntatem miles factus, & in expeditione existens confirmat, quatenus signo aliquo novam voluntatem prodit, scilicet priores tabulas incidendo, & legendo, iterumq; suo signo signando, inducendo aliqua, adjiciendo, emendando, censetur enim cætera approbasse: alias non poterit antea factum testamentum ad privilegia militum pertinere, *d. l. Tribunus* 20. §. 1. *D. h. t.* quòd non sit, super quo fundetur nova voluntas.

§ *Denique.*

8 HUjus ratio est, quòd per adrogationem non accedat militi nova qualitas testamenti factionem impediens, cùm & sub potestate patria existens habeatur paterfam. quoad castrense peculium, ut de eo rectè testetur, ut etiam testamentum ante adrogationem factum duret sine ulla declaratione novæ voluntatis, si aliud non appareat, *l. Miles* 22. *D. t. h.* & Theophilus *hic.*

9 Sunt & alia privilegia concessa militi circa hanc materiam: ut quòd testetur filiusfam. de peculio castrensi, uti dictum sup. *Tit. 9.* etiamsi de statu suo fuerit dubius; quòd decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; instituat hæredem ad certum tempus, vel ex certo tempore; filium, quem se habere novit, prætereat, cessante querelâ, *l. 9. C. h. t. l. fin. C. De inoff. testam.* quòd adgnatione filij testamentum ejus non rumpatur, *l. Sicut cum l. seq. C. h. t.* quod codicillis hæreditatem relinquat; post pubertatem filio substituat; legare ultra dodrantem possit, cessante Falcidiâ. Quæ ita obtinent in militibus puberibus, ad impuberes non extendenda, fortè in militiam receptos, ut constat olim factum, & hodie fieri videmus ex *l. 8. §. tam verò D. De excusat. tut.* cùm testandi licentia ijs non sit concessa.

10 Vocatur autem in dubium, An milites nostri temporis gaudeant hisce privilegijs. Ratio dubitandi ex eo sumi posset, quòd solemnitates quædam, quibus olim milites sacramento militiæ adscribebantur, exoleverint. Quo non obstante verius eos, qui in numeros sunt relati, mereri hæc privilegia, saltem quæ usus non coarguit, cùm caussa & ratio concessionis, scil. ut pro tuteâ & defensione Romani Imperij soluti curis expeditissimi armis operam darent, nostris quoque militibus competat, ut & ijs jus idem sit tribuendum: quæ sententia doctissimis quibusque placuit. (g)

§. *Sciendum tamen est.*

11 AD exemplum castrensis peculij, etiam super quasi castrensi peculio concessa licentia testandi filiisfam. olim tantum in dignitate positis, ut videre est ex *l. fin. in pr. C. De inoff. testam.* quod extensum ad omnes eos, qui tale peculium possident, *text. hic.* Servato tamen jure communi, cùm non sit caussa cur isti a solemnibus juris civilis solvantur.

AD-

ADDITIONES V. A, D.

Nu 2 ibi *l* 11 §. 1. C *De iure delib*) *Creditum enim plerisque*, ait, *in Vita Agricolæ* Corn. Tacitus, *ideo militaribus ingenijs subtilitatem deesse, quia castrensis iurisdictio secura & obtusior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat.*

Ibid ibi, non valuisse respondit) Mens scilicet devota prælijs, inquit Cassiod. 1. *Var c.* 17. non debet alijs cogitationibus occupari.

Nu. 3 ibi, *l. Milites* 15. C *h. t*) Nam *verè bellicum testamentum est, quod non atramento scriptum, sed sanguine; non in charta, sed in mucrone* Verba sunt Hegesippi *lib.* 5.

Nu. 4. in fine.) Imo sunt, qui existiment, non requiri necessariò testem aliquem in testamento militis, sed sufficere alias legitimas probationes, quarum aliquot tradit Glos. *in l Proprietatis* 4. C. *De probat.* Wames. *cons. de iure Pont.* 289. *nu* 28. & 29 post Viglium *ad* §. 5 *h. t. nu.* 5. Idque exemplo militis muti & surdi prorsus confirmatur, qui convocare homines, aut voluntatem suam coram testibus nuncupare non potest, & nihilominus jure testatur, § 2. *h. t.* Nec obstat Trajani rescriptum §. 1 *h t. & l. Divus* 24 *D eod* Nam ibi tantùm proponitur *facti* species, nec verba *convocatis ad hoc hominibus*, quicquam disponunt circa formam militaris testamenti ut sufficiat quoquo modo constare, militem, de cujus testamento agitur, testari voluisse. Ita Cujac. *Consult* 49. Idem tamen auctor scripserat antea *Consult.* 36. in testamentis militum exigi omninò testes minimùm duos, & quidem a testatore ad hoc accersitos, convocatos, rogatos. Estque hæc magis recepta Interpp. sententia, *Glos. in Lucius* 40. *V. probationib. D. h t.* Jul. Clar. §. *Testamentum qu.* 58 *nu* 4.

Nu. 6. ibi, in testando, *text hic*) In castris esse aut degere dicitur miles, sive in fossato, ut loquuntur, sive in stativis, aut alijs in locis pro finibus Reipubl. tuendis degat, sive in acie existat vel in procinctu; non si in suis ædibus, ἐν ταῖς ἰδίοις οἴκοις, ut rectè interpretatur liber Basil. Cujac. *Consult.* 49. & *ad l Miles* 35 *D. h t.* minùs rectè Theophilus ἐν τοῖς σεδίτοις. Nam σέδιτα sunt castra stativa, & σέδιτον Suidas interpretatur fossatum Vide Vinnium *hic ad V. vel in suis ædib in pr.* Quinimò si jus vetus inspicias, quod fuit ante Justiniani tempora, necesse non fuit in expeditione esse militem, ut jure militari testaretur, dummodò in militia retentus & nondum missus esset: ac probabile est, verba illa in *l.* 1. & *l.* 15. C. *eod.* scil. *in expeditione occupati*, & *in expeditione degentes*, adjecta fuisse postmodum. Ita Ant Faber. *Decade* 7 [illegible] Communiter tamen approbatum video, nec stationarios aut limitaneos milites gaudere hoc militis privilegio. Wesenb *ad h. t in princ.*

Ibid. ibi *l. Testamenta* 25. *in fine* [illegible] *eod.*) Honesta autem missio est, quæ emeritis stipendijs datur, id est impleto militiæ tempore. Caussaria, cum quis ob caussam, vitio animi aut corporis minus idoneus militiæ renunciatur, *l.* 2. § 2. D *De his quæ not. infam* & *l. Miles* [illegible] 3. *D. De re milit.* Unde *caussarij milites* apud Livium *lib.* 7. Ignominiosa missio est, cùm quis propter delictum sacramento militiæ solvitur & exauctoratur, insignibus militiæ detractis, *d. l.* 2. & *d. l.* 13.

 Nu. 10.

[illegible] um est. Item furiosi, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur: certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamentum recte factum, neque ullum aliud negotium rectè gestum [illegible] interveniens perimit.

2. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod ante fecerit, quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

3. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. Utique autem de eo surdo loquimur, qui omninò non exaudit, non qui tardè exaudit. Nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest, non qui tardè loquitur, sæpè enim etiam litterati & eruditi homines variis casibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde nostra Constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus & modis secundum normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, adversâ valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit, tamen nihilominus manet ejus testamentum.

4. C[illegible] autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex [illegible] patris nostri introduxit.

5. [illegible] apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit: [illegible] quod dum in civitate fuerat fecit, sive redierit, valet jure [illegible], sive illic decesserit valet ex lege Cornelia.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *F[illegible] regulariter omnibus non [illegible] datur.*
2. *Non etiam [illegible] ne quidem permissu patris.*
3. *[illegible]*
4. *L[illegible] te[illegible] mort[illegible] in[illegible] liber.*
5. *[illegible] ad pi[illegible] jure civ[illegible].*
6. *[illegible], patre consentiente.*
7. *I[illegible] quasi ca[illegible] recte testatur.*
8. *[illegible], quod eius [illegible] jure est?*
9. *I[illegible] §. [illegible] C. De [illegible], quæ lib.*
10. *[illegible]*
11. *[illegible] nem non [illegible] Monachus.*
12. *[illegible] facere non possunt.*
13. *Ne[illegible] prodigus.*
14. *Surdus & mutus an & quando recte testentur.*

15. *Et qualiter cæcus.*
16. *Capto ab hostibus testandi jus non est.*
17. *Neque obsidi, nisi permissu populi aut Principis.*
18. *An neque damnato capitis?*

1 IN omni, quæ de testamento est quæstione, priùs advertendum, an is qui testamentum fecit, habuerit testamenti factionem, *l.4. Qui testam. facere poss.* id est jus testamenti faciendi: quod regulariter omnibus competit, sive masculis, sive fœminis, exceptis quibusdam, quos animi corporisve morbus aut conditio perso-
2 næ impedit. * Hæc facit, ut FILIUSFAM. quia alieno juri subjectus est, TESTAMENTI FACIENDI JUS NON HABEAT: adeò quidem, ut NEQ; PATRIS PERMISSU JURE TESTARI POSSIT, aut stare testamentum per filiumfam. ordinatum, *text. hic in pr. & l.6. D.d.t.* quamvis mortis causâ donationem à filiofam. patris consensu factam firmam esse dicat *l. Tam is 25. D. de mortis causa donat.*
3 * Ratio diversitatis non rectè in eo ponitur, quòd non possit testamentum dependere ab alieno arbitrio, cùm petat principium; sed in eo consistere dicenda, quod, licèt testamentum ad res privatas pertineat, jus tamen & facultas id ordinandi jure publico & legibus sit tributa, *l. 3. D.d.t.* quæ ratum habent quod paterfam. de sua testatus est pecunia. De patrefam. loquitur L. XII Tabular. non etiam de filiofam. ut huic competere nequeat, etiam assentiente patre; cùm ea, quæ sunt juris
4 publici, privatorum pactis non immutentur. * Ubi nihil proderit, quòd tempore mortis inveniatur sui juris, *l. Si filiusfam. 19. D.d.t.* quia principium inspicitur, quod
5 vitiosum facit reliqua non subsistere. * Adeò, ut ne quidèm teneat de jure civili ad piam caussam, licèt Canones assensu patris relictum piæ caussæ velint præstari, *c. Licet de sepult. in 6.* ne pia caussa quid detrimenti sentiat ex dispositione juris ci-
6 vilis. (a) * Aliter se res habet in donatione mortis causâ, quia cùm sit juris privati, denegata filiisfam. in gratiam patris, rectè hujus assensus eam firmat; cùm quisque
7 juri pro se introducto deroget. (b) * Excipitur à superiori regula *PECULIUM CASTRENSE & QUASI CASTRENSE*, uti dictum Tit. superiori, & hic repetitur: non quòd istiusmodi peculium ad filiosfam. omnimodò pertineat, sed quòd eorum respectu habeantur instar patrisfam. ut de eo liberè disponant, sive inter vivos, sive in ultimo elogio, patre non valente quidquam juris sibi adrogare, nisi quòd intestatorum bona capiat jure peculii, *l. 2. D. de castr. peculio* (c) Itaque de *PROFECTITIO & ADVENTITIO* peculio non testatur filiusfamilias.
8 Controversum in eo, quod pleno jure ad filiumfam. pertinet (uti aliquot casibus hodie pertinere potest, quos videre est in *Glos. ad Auth. Idem C. de bonis quæ liberis, in potest. &c.*) controversum, inquam, an de eo testetur? Et dicendum textibus juris omninò consonum esse, testari non posse; ex ratione, quòd lex tantùm concesserit patrifam. eam licentiam, non etiam filiisfam. nisi in casibus, quibus habentur loco patrisfam. secundum jam dicta, inter quos non est istud peculium adventitium, ut
9 in eo maneat firma regula legis XII. Tabb. * Nihil facit *text. in l. fin. §. filius autem C. de bonis quæ liberis*, ubi his dumtaxat casibus dicuntur filiifam. testari non posse,

quibus

quibus usufructus ad patrem spectat: nam ista decisio non potest intelligi, nisi in iis, qui habentur loco patrisfam. scilicet respectu peculii castrensis, & quasi castrensis, quale tantùm tempore latæ istius legis pleno jure spectabat ad filiosfam. Et proinde tantum ibi exceptum intelligendum, non etiam textus iste dicendus comprehendere casus postea inductos. Vt rectè hic in fine principii dicat Imp. præter ista duo peculia filiumfam. inutiliter testari super aliis bonis, licèt suæ potestatis factus decesserit.

Non obstat etiam *Nov. Vt liceat matri & aviæ* 117. *collat.* 8. §. 1. ubi videtur filiisfam. de ejusmodi peculio adventitio concedi licentia testandi: nam Nov. ista non loquitur nisi de concessa administratione inter vivos, ut patet inspicienti significationem originalem verbi Græci, quod denotat administrationem inter vivos. Verba textus sunt hæc, ἄδειαν ἐχέτωσαν καθ' ὃν βούλονται τρόπον διοικεῖν, id est, *Licentiam habeant secundum quem velint modum, administrare, gubernare, sive dispensare.* Deinde patet ex eodem loco, non aliàs permitti disponendi licentiam, quam si sint perfectæ ætatis, id est xxv. annorum: quale tempus requiritur, ut alicui concedatur libera rerum suarum administratio, cùm testamenti factio sit permissa puberibus anno duodecimo & decimo-quarto ætatis. Præterea facit, quòd respectu ejusmodi peculii nusquam inveniatur filiusfam. haberi loco patrisfam. ut jura priora non mutata non sint impedienda stare. 10

SERVO denegatam esse testamenti factionem est clarum, cùm sit incapax juris civilis, & nullam pecuniam suam habeat. (e) Cui in hoc similis est MONACHUS, qui licet sit liber homo, & capite non minutus, ut verius judicatur, ex Religionis tamen statuto testari impeditur, cujus regula & proprium nihil admittit, & alieno subjicit arbitrio. 11

§. *Præterea.*

IMPVBERES, licet juris sui sint, defectus tamen sensûs facit non habere testandi licentiam. Sunt autem tales usque ad supremum diem anni XII. fœminæ, XIV masculi, qui cœptus habetur pro impleto, *l. 5. D. qui t.* ut ultimo anni die testamentum factum ratum sit. (f) 12

FVRIOSOS impedit morbus animi, qui facit deesse sensum requisitum, *text. hic.* Inutilia enim sunt inutilia testamenta, ut eo tempore facta, ne quidem convalescant subsequente pubertate, aut cessante furore, quia principium sit vitiosum. Eadem ratio facit testamentum PRODIGI non stare factum post interdictam administrationem. Facit enim morbus animi eum furioso comparari, *text. hic vers. item prodigus.* Ante furorem factum aut tempore dilucidi intervalli, aut ante administrationem interdictam, non irritatur per subsequentem aut recidivum furorem, aut etiam sequentem interdictionem, *text. hic*, quod nihilominus status integer maneat testatori, etiam quoad testandi facultatem, cujus exercitium tantùm impeditur. Vti & manet taliter affecto salva potestas, & reliqua jura, *l. 1. D. de his qui sunt sui vel alieni juris.* (g) 13

§. *Item.*

§. *Item surdus.*

14 Non quivis defectus aut morbus corporis testamenti factionem impedit, sed is tantùm, quo sensus necessarius ad testamentum aufertur, uti auditus, linguæ usus quà in re attendenda Constitutio in *l. Discretis* 10. *C.h.t.* quæ disponit, SURDUM ET MUTUM A NATURA testari non posse, quòd nequeant recte indicare voluntatem; EX CASU verò taliter affectum testari posse, quatenus tamen litteris judicium voluntatis sufficiens ostendere possit. Altero verò tantum vitio laborantem, sive à natura, sive casu, non impediri testari, quatenus vel voce vel scripto debitè mentem indicat.

§. *Cæcus autem,*

15 CÆCUM à nuncupanda voluntate non removet corporalis defectus, *text hic vers. cæcus.* Jubetur tamen ultra septem testes adhibere tabellionem, aut ejus loco octavum testem, & exprimere non tantùm nomen hæredis, sed & ejus dignitatem, & alia indicia, ad tollendam ambiguitatem, si quæ subesse possit, *l. Hac consultissima* 8. *C.h.t.* (h)

§. *Ejus qui apud hostes.*

16 TEstari CAPTUM AB HOSTE impedit conditio, cùm non sit civis, & sit constitutus in aliena potestate. Ut et res faciat testamentum etiam ante factum irritatur: quia in casum devenerit, à quo inchoari nequit, propter status mutationem. Et hoc ita, si hostis fuerit justus: nam à rebellibus captus liber manet, ejusque testamentum jure tenet. Ne tamen afflicto addatur afflictio, subventũ capto duplici fictione, scilicet & juris postliminii, & Legis Corneliæ. Illud reversi e captivitate facit testamentum sustineri, quasi nunquam in hostium potestate fuisset: hæc autẽ mortuum apud hostes habet mortuũ ipso captivitatis momento, atque ita liberum

17 hominem, cujus testamentum est validum. * Obsidis eadem quæ captivi est conditio, quoad testamenti factionem, cùm inter captivos potiùs quàm cives numerentur, *l. Obsides* 11. *D.h.t.* nisi specialiter testamenti factio, usúsque togæ permittatur à populo, aut Principe, apud quem est obses, uti potest, *l. Sed si* 12. *D. de jure fisci*; cùm testandi facultas sit juris publici, ut permitti a populo vel Principe possit, quoad

18 bona ibi sita. (i) DAMNATUM CAPITALI SUPPLICIO certum est jure veteri testari non potuisse, quod damnationem sequeretur bonorum publicatio, *l. 8. §. 1. D.h.t.* Cùm autem hodie non publicentur, excepto crimine læsæ majestatis, *Auth. Bona damnatorum C. de bonis proscriptor.* & hæreseos, *c. Cùm secundum de hæreticis in 6.* quidam putant, damnato esse salvam testamenti factionem: sed contrarium verius, cùm lex posterior non tam in favorem damnati, quàm descendentium & ascendentium & à latere venientium, usque ad tertium gradum, publicationem remiserit, ut patet ex eo, quòd non existentibus aliquo intra dictum gradum, bona fisco deferantur *d. Auth. Bona*, ut jus vetus quoad cetera non correctum, non sit prohibendum stare. Ante damnationem reo morienti in custodia jura sua sunt salva, *l. Si quis 9. D.h.t.* cùm ante damnationem integer illi status maneat, nisi sit crimen, quod etiam post mortem moveri potest, cujus generis est crimen læsæ majestatis, *Cuj. ad d. l. 9.* (k)

AD-

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 5. in fine) Sustineri testamentum filijfam. favore piæ caussæ, patris adsensu factum, consentiens DD. sententia est. Tiraq. *tract. De Pia caussa, Privil.* 78. Covarr. *ad rubr. tit De testam. p.* 3. *in fine*. Iul. Clari §. *Testamentum qu.* 5. & 6. D. Tuld. *hic c.* 11. Christin *decis.* 4. *nu.* 6. *vol.* 4.

Nu. 6. in fine) Quinimò consensu patris interdum opus non est, utique in ijs bonis quorum usus fructus ad patrem non pertinet: Nam probabilius est, consensum illum dumtaxat requiri ratione præjudicij quod aliàs fieret patri, non verò propter solemnitatem actus, ad integrandam scilicet personam pupilli, ut loquuntur. Fachin 5. *contr. c.* 24. & 25. Nec obstat, quòd mortis caussâ donatio sit species quædam ultimæ voluntatis, illi in plerisque similis; quia caussa donationis est juris privati, similis quidem ultimæ voluntati quoad effectum, at respectu formæ propiùs accedens ad contractus. Nec aliud voluit Pet. Nannius, 10. *Miscell. c.* 5. ideo scil. filiumfam. etiam ex consensu patris factionem testamenti non habere, ne faciendo testamentum videatur emancipatus, & sui juris; cùm testamenti factio sit tantùm penes eos, qui sui juris sunt: donare verò mortis caussâ posse permissu patris, quòd donationes, venditiones, aliaque hujusmodi etiam servis, nedum filijsfam. indulgeri soleant ex consensu dominorum, quòdque tales actus non arguant certum aliquod signum emancipationis, sed quasi procuratoriam administrationem præseferant. Ita ille. Vide Cujac. ad *l.* 3. *quæ est ex lib. XIV. Quæst. papiniani D. Qui testam. fac. poss.* & latissimè Ant. Pichardum *ad h. t. in pr. nu.* 35. & *multis seqq.*

Nu. 7. ibi, *l.* 2. *D. De castr. peculio*) Idque jure, quo olim, si filiusfam. intestatus decessisset, bona ejus, non quasi hæreditas, sed quasi peculium seu jure peculij (quod hic commune jus dicitur) deferebantur patri; ideoque nec liberi, nec fratres ab intestato succedebant, *tex. hic in pr. vers. Itaque, l.* 2. & 9. *C. De castren. peculio*. Iure novo seu Cod. prima & potior caussa est liberorum, tum fratrum: nullisque superstitibus liberis vel fratribus, succedit ab intestato pater, non jure peculij, sed hæreditario *l.* 3. & 4. *C. De bonis quæ liberis &c, l. ult. C. Com. de successionib* Ad quod jus respexit Imp. hoc loco, & juris veteris mutationem subindicat, quamvis satis obscurè: ut minime expungenda videantur verba ista, *nullis liberis vel fratribus superstitibus*, uti contendit Ant. Faber *Decade* 43. *Er.* 10. *nu.* 6. At jure novissimo post liberos pater una cum fratribus in peculium succedit æqualiter jure communi successionis *Nov.* 118. *De hæred. ab intestato venientib. c.* 2. & *Auth. Defuncto C. Ad S. C. Tertull.*

Nu. 10. in fine.) Moribus hodiernis patria potestas apud nos tam arcta non est, quam olim fuit apud Romanos: ut proinde impedire non debeat, quo minùs filiusfam de bonis castrensibus vel quasi, cæterisque adventitiis, ac maternis, quorum habet proprietatem, disponendi liberam habeat facultatem, patre utique permittente, si non jure testamenti, saltem in vim mortis caussâ donationis: quia ferè

dem filium ſcripſerat. Narrat enim Valerius Max *lib.7.c.8.* Centumviros magis id cogitaſſe, quod ſcriptum erat in tabulas, quam quis eas ſcripſiſſet. Contrà teſtamentum Tiberij, tamquam à demente conditum, declaratum fuiſſe irritum, ex Dione refert ejus epitomator Xiphilinus *in Vita Caligulæ.* Quid ſi teſtator non quidem plane amens fuerit, ſed ſimplex, fatuus, hebetiſque ingenij atque judicij? Dicendum, non præripi omninò ex hac cauſſa teſtamenti factionē? cùm etiam major XIV. annis teſtetur validè, licet vigor ille animi, & judicij perfectio nondum emerſerit, *l.4,C.Qui teſtam.fac.poſſ.* Mich. Graſſus *§. Teſtamentum.qu.21.* Ant. Theſſaur. *decif.92.* Wameſ. *conſ.de iure Pont. 129.nu.1. & 2.*

Sed & ad prodigum quod attinet, ex novella Conſtitut. Leonis Imp. 39. rata voluntas habetur prodigi, diſponentis de bonis ſuis, ſi prudenter poſteritati ſuæ, cognatis vel egenis, conſuluerit. Et quamvis Imp. illius Novellæ uſu non ſint receptæ, hæc tamen Conſtitutio æquitatem in ſe naturalem habet, teſte Viglio, *ad §. Item prodigus in fine h.t.* Probantque ibidem Vultejus, Borcholten, & alij, item Franc. Connan. *9.Comment.c.4.in fine.* Lud. Charondas *in ſuis Gallici iuris Pandectis lib. 4. c. 1.defin.3.* Quin & communiter receptum, valere prodigi teſtamentum, in quo venientes ab inteſtato ſcripti ſunt hæredes. Muſcul. *Commun.opin.lit.A.nu. 6.* Accedente & ea ratione, quòd non ipſorum tantùm, verùm etiam agnatorum gratia, bonorum adminiſtratio prodigis interdicatur, ne patrimonium ſuum non ſibi ſolùm, ſed toti generi quaſi debitum & deſtinatum diſſipent. Hieron. Francus *ad l. Furioſi 40.nu. 1.circa fin.D.De R.I.*

Num. 15. in fine.) Moribus noſtris vitium vel cæcitatis, vel ſurditatis, aliave, modo animum non lædant, nihil officiunt teſtari volentibus. Cujus rei ratio eſt, quòd pauca illa, quæ ad factionem teſtamenti hodie requiruntur, præſtari ab his abunde vel ſcribendo vel aliter poſſint. Gudel, *ad tit.D.Qui teſtam.fac poſſ.* Aliàs quoad cæcum inter liberos teſtantem frequentiùs etiam receptum eſt, poſſe eum teſtari, neglectâ formâ *l.8.C.Qui teſtam.fac.poſſ.* Ioan à Sande *ubi ſup defin.8.* referens ſecundum hanc ſententiam in Friſiæ Senatu judicatum.

Num. 17. in fine) Moribus hodiernis neque captivitas, neque deditio in obſidem redigit in ſervitutem, aut jus civitatis, & per conſequens jus teſtandi de bonis, quæ apud nos remanſerunt, adimit: ùnde nec juri poſtliminij aut fictioni legis Corneliæ locus eſt. Vigl. *hic.nu 2.* Alciat. *ad l. Hoſtes 118.D.De V.S.* Boer. *late quæſt. 78.* Greg. Lopez *Animad.iuris c.18.nu.8.& ſeqq.* Pet Gregor. *Syntag.iuris univer.lib 42. c. 8.nu. 7.* Vide notata ſup. *ad tit.De his, qui ſui vel alieni iur.ſunt.*

Num. 18. in fine.) Sunt præterea alij, qui teſtari jure prohibentur, ut qui inteſtabiles eſſe ex lege jubentur: item deportati, *l.Eius qui 8.§.2.h.t.* Quibus hodie ſimiles quodammodo ſunt damnati ad exilium perpetuum: non etiam relegati ad tempus, quibus jura civitatis & bona ſalva manent, ſimulque teſtandi jus. *l. Relegati 4. & l.7.§.1.D.De interd. & releg.* Peregrini ut capere ex teſtamento non poſſunt, ita nec teſtamentum facere, quia ſolis civibus Romanis hoc jus competit, *l 1.C.De hæred. inſtit. & l.1.in pr.D.Ad L. Falcid.* At ex Conſtitutione nova Frederici Imp. peregrini omnes & advenæ de rebus ſuis liberam ordinandi facultatem habent,

Auth. Omnes peregrini C. Commun. de success. Quod jus etiam mores nostri sequuntur, Ius vero singulare est in Gallia, ubi exteris sive alienigenis, id est natis extra regnum istud (quos inde *Albinos* vocant, quasi alibi natos) permissum non est testari de bonis in Gallia quæsitis ultra quinque asses, nisi rescripto Regio jus indigenarum obtinuerint. Aliàs bona alienigenæ, in Gallia mortui, sive hæredem habeat, sive non habeat, jure aubaniæ occupat Rex tamquam vacantia, ἀδέσποτα καὶ ἔρημα. Pyrrhus Angleberm. *ad consuet. Aurel. tit. De successionib. c.* 14. Choppin. *de Domanio Franciæ lib.* 1. *tit.* 12. Greg. Tholos. *Syntag. iur. universi lib.* 42. *c.* 8. *nu.* 24. Gudelin. *De iure noviss.* 5. *c.* 10. *nu.* 12.

De usurarijs & fœneratoribus, an & quatenus testari valeant, deque Clericis, Monachis & prælatis, vid Iul. Clar. §. *Testamentum qu.* 27. *& seqq.* Christin. *decis.* 4. *vol* 4.

DE EXHÆREDATIONE LIBERORVM.

TITULUS XIII.

NOn tamen ut omninò valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quam suprà exposuimus, sed qui filium in potestate habet, curare debet ut eum hæredem instituat, vel exhæredem eum nominatim faciat: alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeò quidem, ut, si vivo patre filius mortuus sit, nemo hæres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum.

Sed non ita de filiabus, & alijs per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus antiquitati fuerat observatum: sed si non fuerant scripti hæredes scriptæve, vel exhæredati exhæredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, jus tamen adcrescendi eis ad certam portionem præstabatur. Sed nec nominatim eas personas exhæredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exhæredari videtur, sive ita exhæredatur, *Titius filius meus exhæres esto:* sive ita, *Filius meus exhæres esto*, non adjecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.

1. Posthumi quoque liberi vel hæredes institui debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium conditio est, quod & filio posthumo, & quolibet ex cæteris liberis, sive fæminini sexus, sive masculini, præterito, valet quidem testamentum, sed postea adgnatione posthumi sive posthumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fæminini quidem sexus personæ vel nominatim, vel inter cæteros exhæredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per oblivionem. Masculos vero posthumos, id est, filio & deinceps, placuit non aliter rectè exhæredari, nisi nominatim exhæredarentur: hoc scilicet modo, *Quicumque mihi filius genitus fuerit, exhæres esto.*

2. Post-

2. Posthumorum autem loco sunt & hi, qui in sui hæredis locum succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui hæredes: ut ecce, si quis filium & ex eo nepotem neptemve in potestate habeat; quia filius gradu præcedit, is solus jura sui hæredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut quâlibet aliâ ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos neptisve in ejus locum succedere, & eo modo jura suorum hæredum quasi adgnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rūpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium vel hæredem instituere, vel nominatim exhæredare debet testator, ne non jure faciat testamentum: ita & nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel hæredem instituere, vel exhæredare: ne fortè eo vivo, filio mortuo, succedendo in locum ejus nepos neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Iulia Velleia provisum est, in qua similis exhæredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

3. Emancipatos liberos jure civili neque hæredes instituere, neque exhæredari necesse est, quia non sui hæredes. Sed prætor omnes tam fœminini sexus quam masculini, si hæredes non instituantur, exhæredari jubet: virilis sexus nominatim, fœminini verò inter cæteros; quia si neque hæredes instituti fuerint neque ita (ut diximus) exhæredati, permittit eis prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

4. Adoptivi liberi quamdiu sunt in potestate patris adoptivi ejusdem juris habent, cujus sunt justis nuptijs quæsiti. Itaque hæredes instituendi vel exhæredandi sunt, secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati verò à patre adoptivo neque jure civili, neque eo jure, quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Quâ ratione accidit, ut ex diverso (quod ad naturalem parentem attinet) quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque hæredes instituere, neque exhæredari necesse sit: cùm verò emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea caussa esse, in qua futuri essent, si a naturali emancipati fuissent.

5. Sed hæc quidem vetustas introducebat, nostra verò Constitutio inter masculos & fœminas in hoc jure nihil interesse existimans; quia utraque persona in hominum procreatione similiter naturæ officio fungitur: & lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & Prætores postea secuti esse videntur, ideo simplex ac simile jus, & in filiis, & in filiabus, & in cæteris descendentibus per virilem sexum personis non solùm jam natis, sed etiam posthumis, introduxit, ut omnes, sive sui, sive emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exhæredentur. & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda & hæreditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive jam nati sint sive adhuc in utero constituti postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quæ in nostra Constitutione quam super adoptivis tulimus continetur.

6. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos jam natos, vel posthumos, nominatim non exhæredaverit, sed silentio præterierit, non

non ignorans, an habeat liberos: silentium ejus pro exhæredatione nominatim facta valere, Constitutionibus Principum cautum est.

7. Mater, vel avus maternus, necesse non habent liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæredare, sed possunt eos silentio omittere: nam silentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris. Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotē neptemve ex filia, si eum eamve hæredem non instituat, exhæredare necesse est: sive de jure civili quæramus, sive de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit: sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulò post vobis manifestum fiet.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Liberi vel instituendi hæredes, vel exhæredandi, & cur inventa exhæredatio.*
2. *Iure veteri masculi nominatim, fœminæ inter cæteros.*
3. *Posthumi sui qui. Etiam illi nominatim exhæredandi.*
4. *Posthumorum appellatione qui veniant.*
5. *Iure novo liberi omnes indistinctè nominatim instituendi vel exhæredandi: & quatenus hac in re adæquati sui & emancipati.*
6. *Exhæredatio facienda purè, non sub conditione.*
7. *Fit ab omni hæreditate.*
8. *Ab omni gradu.*
9. *Et ex caussa, quæ hodie exprimenda in testamento, & per hæredem probanda.*
10. *An ex aliis caussis in* Nov. 115. *non expressis exhæredatio fieri possit.*
11. *Nulla caussâ adjecta an subsistat testamentum.*
12. *Intellectus* d. Nov. 115. §. aliud quoque.
13. *Posthumi an hodie exhæredari possint.*
14. *Militis præteritio est pro exhæredatione.*
15. *Vt & præteritio à matre & avo materno facta.*
16. *Ex caussa præteritionis an hodie testamentum matris sit nullum.*
17. *Quoad extraneos locus non est exhæredationi.*

1 INter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale jus est de LIBERIS hæredibus instituendis, vel exhæredandis, *l. Inter cætera* 30. D. *De lib. & posthumis.* Nam cùm domini rerum paternarum etiam vivo patre existimentur, *l. In suis* 11. *D. eod.* voluit lex EOS AUT INSTITUI HÆREDES, AUT EXHÆREDARI, id est judicio paterno meritis de caussis ab hæreditate quasi debitâ removeri; alias præteritos censeri, id est silentio vel taciturnitate omissos, atque ita testamentum inutile constitui, tamquam cui desit sua forma.

forma. Ut omissio ista faciat succedere dispositionem legis, quæ continuat prædictum dominium in liberis, eosque vocat & aliter à patre disposita habet pro non scriptis. Inventa autem exhæredatio, ut ejus metu liberi inducantur venerari parentes. *Nov. De nuptiis 22. §. si quis enim.*

In forma exhæredationis variatum est, ut hic *in princ.* & videre est apud Theo-
philum. Nam olim MASCULI, si instituti non invenirentur, NOMINATIM ERANT EXHÆREDANDI, hoc est expresso nomine proprio. Appellativum non alias sufficit, quam si unus solus esset, *§. nominatim inf. eod.* quod hoc casu fungitur vice nominis proprij. Fœminas verò & nepotes neptesq; sufficiebat INTER CÆTEROS exhæredari, his verbis, CÆTERI EXHÆREDES SUNTO. Alias præteriti habebantur liberi. Et filij quidem dicebant testamentum nullum, non etiam filiæ, & alij remotiores, qui tantum auferebant partem hæredi scripto; si suus esset, jure accrescendi virilem: in externus, semissem. 2

POSTHUMORUM SUORUM (quales sunt, qui nati futuri sunt testatori inter suos hæredes, *§. Posthumo 26. inf. De legatis.*) Præteritio non ponit quidem testamentum ab initio inutile (neque enim vitiū potest dici continere ejus omissio, qui necdum est in rerum natura, & proinde juris nihil habet:) per nativitatem tamen facit rumpi. Cui ut obviaretur, placuit & masculos exhæredari nominatim, hoc modo, QUICUMQUE MIHI FILIUS GENITUS FUERIT, EXHÆRES ESTO? fœminas vero inter cæteros, dum tamen inter cæteros exhæredatis aliquid legaretur, ne viderentur præteritæ per oblivionem, ut ait text. in *§. posthumi quoque inf. eod.* Ubi *Posthumi* appellatione propriè is quidem designatur, qui post mortem patris nascitur (unde quidam scribunt *Posthumum* cum aspiratione) aut qui postremus natus) unde alij aspirationem omittunt, uti Cujac. 3. *Obser. cap.* 4) intelliguntur tamen & isto nomine, quos mulier enixa post testamentum, vivo marito, *l. 2. §. 1. D. De injusto, rupto & irrito facto testam.* & qui antè nati, in sui hæredis locum succedendo, fiunt parentibus sui hæredes. Quod contingit nepoti si filius post testamentum factum patria potestate liberetur per mortem, aut alias *§. posthumorum inf. eod.* Sunt & posthumorum loco, qui post testamentum adrogantur, ut dicetur infrà Tit. XVII Emancipatorum, quòd extra potestatem essent, non habebat rationem lex civilis: nam cum patre non vivo haberentur domini rerum paternarum parens eos omittendo non peccabat contra leges. Prætor tamen masculos nominatim, fœminas inter cæteros volebat exhæredari, alias dabat possessionem contra tabulas, *§. emancipatos inf. eod.* Adoptivis idem erat juris, quod alijs justis, nisi essent emancipati. Quicquid enim juris per adoptionem quæsitum emancipatio auferebat, ut ne quidem Prætor eis succurreret, *§. adoptivi inf. eod.* Sequitur enim ille naturalem æquitatem.

3

4

§. Sed hæc quidem. 5

CIrca dictum jus vetus contingit jure novo mutatio, quo, SUBLATA SEXUS ET POTESTATIS DIFFERENTIA OMNES LIBERI, tam fœminæ quam masculi, tam emancipati quā sui, nisi instituantur, SUNT NOMINATIM EXHÆREDANDI,

REDANDI, *text.hic & l.fin.D.De præter.liber.* sive nati, sive posthumi, sive natura liberi, sive lege tantùm, juxta distinctionem traditam *Sup. De adopt.* Quorum textuum generalitas non ita accipienda quasi sui & emancipati ita per omnia sint adæquati, ut hi nec instituti, nec nominatim exhæredati dicant testamentum nullum, uti olim juris erat in suis, & etiamnum est. Nam licet hoc quibusdam videatur, verius tamen, emancipatis præteritis non tam esse licentiam dicendi nullum, quam potiùs petendi possessionem contra tabulas, secundùm jus vetus non mutatum: cùm ex hoc textu & *d.l.fin.* pateat, Imp. non reprehendere nisi iniquitatem legis veteris, plus tribuentis masculis, quàm fœminis, quam ideo correctione indigentem corrigere se dicit. Ut proinde ejus correctio non sit extendenda ad ea, quæ non sunt vitiosa. Non est autem vitiosa differentia potestatis, imò æquitatem in se habet, secundùm juris regulas Facit, quòd hîc in *d.l.fin.* comparentur filiæ suæ filijs suis emancipatis, & dicantur eundem habere effectum circa testamenta parentum infirmanda, quem habent filij, sive ipso jure, uti sui, sive per contra tabulas bonorum possessionem stare non patiantur ad instar emancipatorum: ut jus vetus non sit prohibendum stare, quatenus non invenitur mutatum, *l. Præcipimus C. De appellat.*

6 Exhæredatio ut effectum habeat, facienda est PURE, *l. 3. §. purè D. De lib. & posth.* nam conditio eam faceret inutilem, *l. Si quis 68. In fine D. De hered. instit.* eo quòd certo judicio liberi à parentum hæreditate sint removendi, *l. Sed sub 18. D. de bon.*
7 *poss. contra tab.* *AB OMNI HÆREDITATE. Nam & licet institutio in parte trahatur ad reliquam hæreditatem, non tamen & exhæredatio partialis: illa enim benigna est, hæc odiosa. In odiosis non habet locum extensio, *l. Cùm quidam 19. D.h.t.**
8 Fiat AB OMNIBUS GRADIBUS: neque enim ab uno facta alijs sufficiebatur, *l. 3. §. fin. D. De iniusto rupto* &c Non expresso tamen gradu, ab omnibus facta censebitur, & ab omnibus excludit. Nam indefinitè posita sunt loco universalium, *l. 3. §. ante & §. filius D.h.t. l. 1. C. De lib. præter.*

9 Oportet etiam SUBSIT CAUSSA, OB QUAM FIAT; neque enim sine culpa quis puniendus. Illam olim exprimi testamento non erat necesse, sed ab exhæredato probandum erat, se in obsequio parentis mansisse: aliàs effectum consequebatur exhæredatio, *l. Liberi 28. D. De inoff. testam.* HODIE ab ipso testatore CAUSSA EXHÆREDATIONIS in testamento EST EXPRIMENDA, eaque una ex quatuordecim. relatis In *Nov. Ut cùm de appellat. 115. c. 3. sive §. aliud quoque*: & hoc quantum ad testamentum parentis. In testamento filij, quo parens exhæredatur, exprimenda caussa una ex octo positis in *d. Nov. 115. c. 4. sive §. iustum quoque* Ubi caussa expressa non improbanda per ipsum exhæredatum, uti olim, sed probanda per ipsum hæredem, ut exhæredatio sortiatur effectum: *d. §. aliud quoque.* Fratrem removet testamentum fratris, unâ ex tribus caussis adjectâ, de quibus *Nov. De nupt. §. quoniam scimus.*

10 Ubi primò dubitatur, An exhæredatio ex alijs caussis faciat testamentum everti? Quod videtur aliquibus, si sint æquè graves, aut graviores; ex ratione, quòd ubi par aut major ratio est, idem ibi jus sit ponendum. Pro quibùs facit quòd cùm

omnes

omnes caussæ non possint legibus comprehendi, sit licita extensio ex rationis paritate, *l. Non possunt D. De legib.* Verùm juri conformius est, ex alia caussa, non numerata in Nov, adscriptâ & probatâ, exhæredationem non consequi suum effectum. Nihil obstante argumento à majori aut pari; quod non procedit, quando lex prohibet extensionem, uti hoc in casu. Nam in *d. §. aliud quoque* Imp. caussas exhæredationis recenset, inhibendo, ne cui liceat ex alia lege opponere caussam ingratitudinis. Vt minime dici possit, in arbitrio Iudicis esse, alias caussas admittere, cùm is sine jure pœnam non inferat, neque etiam pœnalia extendat. Et facit, quòd aliàs Imp. in *d. §. aliud quoque* malè reprehenderet veteres, quòd sufficientes caussas non expresserint, si & ipse in eodem sit defectu. Vigl. *hic §. fin. nu.* 8.

Alia quæstio est, An exhæredatio, nullâ causâ adjectâ, faciat testamentum subsistere? Quod a plerisque negatur, ex eo, quòd lex certas caussas ingratitudinis expresserit, ex quibus vult fieri exhæredationem. Et facit pro parte textus in *Auth. Ex caussa C. De lib. præter.* ubi dicitur, non expressâ causâ testamentum esse irritum, quasi deficiente requisito necessario. Vt sint, qui querelam inofficiosi hodie minùs usui esse velint, quòd vel per caussam adjectam probatam excludatur filius, vel per omissam, aut non probatam, testamentum corruat. Bart. *& alii ad d. Auth. Ex caussa.* Conformius tamen juri, exhæredationem sine caussæ expressione non ponere testamentum irritum, ut tenet Vigilius *inf. tit.* 18. *in pr.* Pro qua parte facit, quòd ante dictam *Nov.* 115. sola exhæredatio suffecerit ad validitatem testamenti; caussæ autem expressione opus non fuerit. Quod jus cùm non doceatur mutatum, non est prohibendum stare: non est autem mutatum per *d. Nov.* cùm in ea Imp. voluerit quidem exhæredationem fieri ex una caussarum ibi enumeratarum, non inveniatur tamen in ejus defectum testamentum annullasse. Vt procedat, quod dicitur, multa prohiberi fieri, quæ facta tenent. *Quò faciunt verba *d. §. aliud quoque*, aliàs, quàm ibi præcipitur, factum testamentum *evacuari*, *rescindi*, quoad institutionem. Quæ verba pertinent ad privationem, quæ habitum præsupponit, atque ita actum validum. Quod ex eo patet, quòd pro parte testamentum sustineri, pro parte evacuari dicatur. Vt nihil obstet *d. Auth. Ex caussa*, quæ habet aliter factum testamentum esse irritum: nam illa verba non conveniunt textui originali, qui habet irritandum esse, cui potiùs standum, quam *d. Auth. Ex caussa*, cùm tantùm contineat summarium. Non rectè quis hinc inferet, exhæredationem ex caussa frustra præceptam esse, aut Novel. istam esse frustraneam: nam exhæredationem ex caussa præcepit Imper. ad faciliorem exclusionem querelæ, cui aliàs locus esset. Et Nov. illa varias continet caussas, ex quibus, unâ expressâ per testatorem, & probatâ per hæredem, ad effectum exhæredatio deducetur, quæ aliàs non operaretur exclusionem exhæredati, nec impediret eversionem testamenti quoad institutionem, qua de re inf. Tit XVIII.

Ex eo autem, quòd diximus, caussam requiri, posset videri, posthumos hodie exhæredari non posse, quia non possint committere caussam ingratitudinis, *l. pen. in fine D. De fidei commiss. libert.* odio autem alienæ culpæ eos prægravari sit iniquum, *l. Crimen* 26. *in fine D. De pœnis.* Quod & plerique volunt. Sed verius est, hodie

die etiam posthumorum exhæredationem tenere, & per eam subsistere testamentum; cùm nusquam conveniens juris auctoritas proferatur, per quam possit videri emendata juris veteris definitio. Quò facit, quod dictum suprà, caussæ expressionem non omninò requiri ad exhæredationis valorem, sed tantùm ad ejus effectum, scilicet remotionem querelæ: cui omninò locus erit, caussâ nullâ expressâ, præcipuè hac in parte, in qua nulla dari potest. Et ita accipienda *l. Si quis filium* 33. *C. De inoff. testam.* dum dicit, ingratitudinis caussam non posse opponi infanti, scilicet quantum ad exclusionem querelæ.

§. *Sed si in expeditione.*

14 MIles cùm solemnibus juris sit solutus, ad quæ spectat institutio & exhæredatio, ejus testamentum non irritatur liberorum præteritione, cùm SILENTIUM MILITIS PRO EXHÆREDATIONE NOMINATIM FACTA VALEAT: si tamen liberos se habere non ignoraverit, aut uxorem prægnantem esse, *text. hic.* Nam cùm voluntas ejus quoquo modo declarata sit rata habenda, prætereundo liberos videtur tacitè eos exhæredare, *l. Sicut* 9. & 10 *C. De milit. testam.* Ut cesset querela, *l.* 9. *C. D. inoff.* cùm quòd lex probat ut ritè factum non debeat posse irritari. Si ignoraverit se liberos habere, non potest dici eos exhæredare, ignorantià auferente consensum; ideoque non habente vires tali testamento, admittentur liberi ad successionem, *d. l.* 9. & 10.

§. *Mater.*

15 RAtio hujus est, quòd, cùm non habeant in potestate liberos, nec hi sint quasi domini rerum matris, & avi materni, non sit necesse ab iis excludi, aut dominium, quod non est, institutione confirmari. Ut testamentum matris, aut avi materni, præteritis liberis, valeat, cùm PRÆTERITIO sive SILENTIUM MATRIS, AUT AVI MATERNI, SIT LOCO EXHÆREDATIONIS; salvâ
16 tamen querelâ inofficiosi præteritis, *de qua inf. tit. XVIII.** Sunt autem, qui putent hodie testamentum matris reddi irritum per præteritionem, eò trahentes *Nov.* 115. *parag. aliud quoque.* Quod minùs convenit isti textui, in quo quidem agitur de relinquendâ legitima titulo institutionis, scilicet à patre, qui nisi exhæredaverit, necessariò debet instituere suos liberos. Quæ necessitas nô est imposita matri, quæ suos non habet in potestate: ut præteritio ejus testamentum non annullet, jure ut pristino, ita & hodierno, cùm quod mutatum non est, non sit prohibendum stare. Nec obstat, quòd ibi mentio institutionis titulo relinquendæ legitimæ etiam ad matrem spectet: nam hoc non aliàs, quàm ad avertendam querelam, si non subjecerit præteritionis justam caussam, ne aliàs inducamus correctionem juris non expressam per
17 legem. * Extraneos exhæredare non est necesse, cùm exhæredare sit exhæredem facere, hoc est privare jure competenti, quod nullum hac in materia est extraneo, ut si fortè quid debeatur ex lege aut Senatusconsulto, silentium tamen ejus est pro exhæredatione. Sic & si testamento priori institutus fuerit, posteriori præteritus,

teritus, aliis vocatis, nihil juris ad hæreditatem habet. Est enim silentium pro exclusione.

ADDITIONES V. A. D.

Ad intellectu eorum, quæ deinceps dicentur, illud hic obiter præmittendum, non omnium hæredum, quod ad institutionem exhæredationemve attinet, unam & eamdem esse conditionem. Nam quosdam cogimur vel hæredes instituere, vel exhæredes facere, scilicet liberos patriæ potestati subjectos, *de quibus h. t.* Quosdam instituere possumus, sed non cogimur, ut neque exhæredare, veluti liberos, qui in potestate non sunt, id est emancipatos (quamvis illi jure novo etiam nominatim vel instituendi sint hæredes, vel exhæredandi, §. *Sed hæc 5. h. t.*) & extraneos omnes, cum quibus testamenti factio est, §. *cæter. inf. De hered. qualit. & diff.* Quosdam denique ne quidem licet scribere hæredes, quippe prohibitos à lege, vel alia ex caussa, *de quib. dicetur ad Tit. seq.*

Nu. 1. in fine) Necessitatem autem institutionis exhæredationisve liberorum ex jure profluxisse suitatis ac potestatis patriæ, subindicat quoque hic D. Zoesius. Nam & suitas & exhæredatio actus est civilis, fingiturque suus hæres, qui scilicet est in potestate, jure civili una eademque persona cum patre aut avo paterno, cujus potestati subjectus est. Et quia etiam vivo patre filius rerum paternarum quodammodò dominus esse existimatur; ita ut à morte patris hæreditatem non tam ut alienam, sed ut suam, percipere videatur, & non nisi liberam bonorum administrationem consequi, *d. l. In suis 11. D. De lib. & posth. & §. sui autem vers. sed sui inf. De hered. qualitate & differ.* ideo dominium illud in hæredem extraneum transferri nequit, nisi filio adimatur per exhæredationem. Neque enim jus sui hæredis aut ficta dominii continuatio impedire poterat facultatem testandi aut exhæredandi liberos, utpote in quos olim fuit patri etiam jus vitæ & necis, *d. l. In suis.* Vide Wesenb. *hic in pr. nu. 2.* & D. Gudelin. 2. *De jure noviss. c. 4. nu. 6. & ad tit. D. De acq. vel omitt. hered. nu. 4.* Cæterum exhæredationi non absimilis videatur abdicatio, quæ Græco more ad alienandos liberos usurpari solet, *l. Abdicatio 6. C. De patr. potest.* id est, quâ pater abdicabat & summovebat à re, domo, familiaque sua filium. Adeoque *quæ in scholis abdicatorum, hæc in foro exhæredatorum a parentibus ratio est*, inquit Quinctil. *Institutiō. Orator. lib. 7 c. 4.* Hactenus dissimilis, quòd abdicatio semper ignominiosa esset, notæ plena, & quæ in vita quoque patris fieri solet, exhæredatio in testamento, & demùm post mortem. Vide Connan. *Comment. lib. 2. c. 13. nu. 5.* & Alciat. 2. *Dispunct. c. 28.*

Nu. 2. ibi, CÆTERI EXHÆREDES SUNTO.) Formula exhæredationis inter cætera facta extat apud Flodoardum *Hist. Remensis lib. 1. c. 18.* in testamento S. Remigii: *Hæc [illegible], ita lego, ita testor. Cæteri omnes exhæredes estote, suntote.* Item in testamento Gregorii Nazianzeni: *Cum contigerit me ex vita decedere, Hæres meus esto Gregorius Diaconus &c.* οἱ δ᾽ ἄλλοι πάντες ἔστωσαν μου ἀποκληρονόμοι, *Cæteri omnes exhæredes mihi sunto.*

Nu. 3. ibi, facit rumpi. (Manetque illæsum testamentum, decedentibus vivo

 testatore

testatore postumis præteritis, si non subtilitate aliquâ, saltem benignâ ratione juris. At verò liberi nati & præteriti dicunt semper testamentum ipso jure nullum, etiamsi vivo adhuc testatore decesserint, *tex hic in princ. l. Gallus §. idem credendum D. De lib. & posth. l. 3. § ex his apparet D. De injusto rupto &c.* Ratio differentiæ, quia magis imputandum est ei, qui filium jam natum præterierit, quàm qui nasciturum; cùm multa accidere possint, ut non nascatur mortuus: nam & sternuisse vel oscitasse gravidis sæpè lethale fuisse scribit Plin. 7. *Natur. hist. c. 6.*

Nu. 9. ibi, C. *De inoff. testam.*) In arbitrio verò judicum erat, qui de inofficioso cognoscebant, æstimare & perpendere merita caussarum, ex quibus fieri exhæredatio solet, *l. 3 § si emancipatus D. De bonor. poss. contra tab.* quæ quia in facto omnes consistunt, olim erant incertæ, vagæ & quodammodo infinitæ.

Ibid. ibi, §. *aliud quoque.*) Atque his versibus jam olim rudiori sæculo comprehensis, quos restituit hoc modo Wesenb. *ad tit. D. De liber. & posth.*

Bis septem ex caussis exhæres filius esto,
Si patrem feriat, vel maledicat ei:
Carcere conclusum si negligat, aut furiosum:
Criminis accuset, vel paret insidias:
Si dederit damnum grave: si nec ab hoste redemit:
Testarive vetet: se socïetve malis.
Si mimos sequitur, vitietve cubile parentum:
Non Orthodoxus: filia si meretrix.

Ibid. ibi, § *justum quoque*) Vt si pater filium de crimine capitali accusaverit, crimine læsæ majestatis excepto: si filii cubile cucurbitaverit: si filium testari prohibuerit: si veneno aut alio modo fuerit insidiatus vitæ uxoris, & contrà si mater insidiata fuerit vitæ mariti: si filium in furore constitutum curare neglexerit: si captivum non redemerit, & postremò si fuerit hæreticus.

Ibid. in fine.) Vt si frater fratri per insidias mortem intentarit: si criminalem actionem adversus fratrem instituerit: si universâ eum substantiâ exuere studuerit.

Nu. 10. in fine.) Vigilium *hic* sequuntur plerique recentiores, Connan. 9. *Comment. c.* 10. *nu.* 6. Donel. 6. *Com. c.* 12 Bronch. *cent.* 5. *assert.* 26. D. Zoes. *ad tit. D. De liberis & posth. hered. instit nu.* 13. & 14 Communiùs tamen itum est in contrariam sententiam, quæ extensionem admittit, & usu passim recepta est. *Dd. in Auth. Non licet C. De lib. præter.* Covarr. in *c. Rainutius nu.* 16. *X De testam.* Clar. §. *Testamentum. qu.* 41. Gomez. 1. *Var. resol. c.* 11. *nu.* 12. Fachin. 6. *contr. c.* 78. Et sanè non video, cur majores aut similes caussas hodie admittere non debeamus, quando, ut Horat. ait. *lib.* 3. *Od.* 6.

Ætas parentum peior avis, tulit
Nos nequiores, mox daturos
Progeniem vitiosiorem.

Cùm etiam odiosum maximè videatur, imponi necessitatem parentibus, scribere hæredem filium ingratum atque impium. Magna quidem oportet esse vitia atque peccata filii, inquit Cicero, *Orat. pro Roscio Amer.* quibus incensus parens possit animum.

animum inducere, *ut naturam ipsam vincat*, *ut amorem illum penitus insitum ejiciat ex animo*, *ut denique patrem esse sese obliviscatur*. Vt propterea necessarium fuerit, caussas, ob quas fieret exhæredatio, determinari, certoque numero includi, & exprimi nominatim testamento, *Nov. 115. c. 3. in pr.* Verùm si vim constitutionum legumque inspiciamus, credendum est earum latores, quia casus omnes, qui quandoque incidere possunt, comprehendere nequeunt, ad eas quoque res & caussas, quæ quandoque similes occurrerent, extendi voluisse, *l. Neque leges 10. cum l. seq. & l. Ideo 27. De LL.* uti in præsenti quæstione pulcrè declarat Tim. Faber. *Disp. 19. thesi 6.* & post eum Arn. Vinnius *inst. De inoff. testam. in pr. nu. 2.* Planè justa apud nos hodie est caussa exhæredationis, si filius vel filia minor respectivè XXV. vel XX. annis uxorem duxerit, vel nupserit, citra consensum parentum, ex Constitut. anni 1540. & an. 1624. *Dixi sup. ad tit. De nupt. nu. 7.* Vide D. Tuld. *Inst. h. t. c. 6.*

Nu. 12. ibi, cùm tantùm cont. summarium.) Verba textus originalis in *d. Nov. 115. c. 3. circa fin.* sunt, Τῆς διαθήκης ἀκυρωμένης, *testamento irrito reddito*, vel *abrogato*: & rursus *c. 4. circa fin.* ἀνατρεπομένης τῆς διαθήκης, *everso testamento*. Quæ verba ἀκυροῦσθαι scilicet & ἀνατρέπεσθαι, de iis tantùm enunciantur, quæ ab initio rata & firma constiterint, & ex postfacto irrita redduntur, rescinduntur, evacuantur, evertuntur.

Ibid. in fine) Porrò in hac quoque quæstione Fulgos. antesignanum, in *d. Auth. Ex caussa*, secuti sunt recentiorum plerique, Duar. *ad tit. D. De inoff. testam. c. 3.* Cujac. *ad Nov. 18.* Donel. *in d. Auth. Ex caussa.* Fachin. *4. contr. c. 9.* Vinnius *loco antè cit. nu. 3.* & latè D. Zoes. *ad d. t. De lib. & posth. nu. 10. & seqq.* ubi etiam docet, quæstionem illam non esse frustraneam, multumque interesse inter hæc duo, utrùm testamentum dicatur esse fierive ipso jure nullum, an verò nullum quidem non esse, sed subjacere querelæ. Nam si dicas nullum & inutile, succedetur patri ab intestato, quasi nullo facto testamento. & potest quis dicere nullum totis triginta annis. Sin obnoxium querelæ, tunc non aliter corruet atque evertetur, quàm si querelam moveat is, qui se præteritum aut exhæredatum conqueritur, idque intra quinquennium, non ultrà, *l. Papinianus 8. parag. ult. & l. ult. D. De inoff. testam. l. Si quis filium 34. in fine & l. Scimus 36. parag. illud praeterea C. eod.*

Nu. 13. in fine.) Ita Vigl. *inst. De inoff. testam. nu. 4.* Duar. *ad D. eod. tit. c. 16.* Connan. 9. *Comment. c. 10. nu. 5.* Pacius *cent. 5. qu. 86.* & latiùs D. Zoes. *ad d. tit. De lib. & posth. in fine.*

Nu. 16. in fine.) Moribus hodiernis præteritio non tantùm matris, sed & patris pro exhæredatione habetur. Neque enim hodie necessitas ea est instituendorum vel exhæredandorum liberorum, ut si non instituantur, testamentum propterea dici debeat nullum ipso jure, utpote quæ ex subtilitate tantum juris, jureque suitatis, ut vulgò Interpp. loquuntur, ortum habuerit. Atqui sui hæredes apud nos nulli sunt: ut neque apud Gallos, quemadmodum ex legibus ejus regni notat Baro *ad h. t.* & Annæus Robert. *Rer. judic. lib. 1. c. 1.* Itaque exemplo militaris testamenti sola præteritio ac silentium testatoris est pro exhæredatione, & validum ipso

jure

jure testamentum patris, in quo filius præteritus est: ut tamen paratum illi sit remedium querelæ, quo patris testamentum tamquam inofficiosum impugnet, sicut juris fuit Romanis in testamento matris. Gudelin. *De jure noviss. lib. 2. c. 5. nu. 6.* Neostad. *decis.* 100. Vin. *ubi sup. nu. 5.*

Nu. 17. in fine.) Itaq; in extraneis hæredibus non nisi impropriè, nec alio respectu, aut alia ex caussa, quàm si voluntati testatorum paritum non fuerit, locus erit exhæredationi, ut in *l. Paterfam.* 44. *D. De hered. instit. l. Uxorem* 41. §. *ejus heres* 8, *De legat,* 3. *& l. Sejus* 27. *D. Ad L. Falcid.* Aliàs exhæredationem rem in extraneo ineptam dixit Paulus I. C. in *l. Quidam* 132. *D. V. O.* Vide Mantic. *De conject. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 13. *nu.* 2. *&* 5.

DE HÆREDIBVS INSTITVENDIS.

TITVLVS XIV.

HÆredes instituere permissum est tam liberos homines, quàm servos: & tam proprios, quàm alienos.

Proprios autem olim quidem secundùm plurium sententias non aliter, quàm cum libertate, rectè instituere licebat: hodie verò etiam sine libertate, ex nostra Constitutione, hæredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quàm ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate utiliter servus à domina hæres instituitur, ut Constitutione divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: *Servum adulterio maculatum, non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eumdem à domina collata hæredis institutio nullius momenti habeatur.* Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

1. Servus autem à domino suo hæres institutus, si quidem in eadem caussa manserit, fit ex testamento liber, hæresque ei necessarius. Si verò à vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hæreditatem potest: quia non fit hæres necessarius, cùm utrumque ex domini testamento non consequatur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hæreditatem debet, & eà ratione per eum dominus fit hæres. Nam ipse alienatus, neque liber, neque hæres esse potest, etiamsi cum libertate hæres institutus fuerit: destitisse enim à libertatis donatione videtur dominus, qui eum alienavit.

Alienus quoque servus hæres institutus, si in eadem caussa duraverit, jussu ejus domini adire hæreditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequàm adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus

missus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire potest hæreditatem.

2. Servus etiam alienus post domini mortem rectè hæres instituitur; quia & cum hæreditariis servis est testamenti factio. Nondum enim adita hæreditas personæ vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti: cùm etiam ejus, qui in utero est, servus recte hæres instituatur.

3. Servus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus hæres unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione dominii adquirit hæreditatem.

4. Et unum hominem, & plures usque in infinitum, quot quis hæredes velit, facere licet.

5. Hæreditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem: hæc, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet: nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit, & si unum tantùm quis ex semisse (verbi gratià) hæredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quotcumque voluerit plurimas uncias suam hæreditatem dividere.

6. Si plures instituantur hæredes, ita demùm in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus hæredes esse: satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos hæredes esse. Partibus autem in quorumdam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte hæres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eamdem partem concurrunt. Si vorò totus as completus sit, ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest, primus, an medius, an novissimus, sine parte hæres scriptus sit, ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus, quid juris sit, veluti si tres ex quartis partibus hæredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacitè pro hæreditaria parte accedere, & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus hæredes scripti essent. Et ex diverso, si plures hæredes scripti in portionibus sint, tacitè singulis decrescere, ut, si (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus hæredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset.

8. Et si plures unciæ, quàm duodecim distributæ sint, is, qui sine parte institutus est, quod dupondio deest habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit: quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

9. Hæres & purè & sub conditione institui posset: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest: veluti, *post quinquennium quam moriar*: vel *ex Calendis illis*: vel *usque ad Calendas illas hæres esto.* Denique diem adjectum haberi pro

pro supervacuo placet:& perinde esse, ac si purè hæres institutus esset.

10. Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, nec non in fidei commissis & libertatibus, pro non scripta habetur.

11. Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt: siquidem conjunctim, ut puta, *si illud & illud factum fuerit*, omnibus parendum est; si separatim, veluti, *si illud aut illud factum erit*, cuilibet conditioni obtemperare satis est.

12. Ii, quos numquam testator vidit, hæredes institui possunt: veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, hæredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Institutio hæredis est caput & fundamentum testamenti.*
2. *Institutio quid.*
3. *Qui institui hæredes possint.*
4. *Posse & servos institui ex persona dominorum suorum.*
5. *Servus proprius an & qualiter possit institui.*
6. *Qui institui non possint.*
7. *An excommunicatus?*
8. *Servus proprius etiam cum libertate quando non rectè instituatur.*
9. *Servus proprius quando hæres fiat necessarius, & voluntarius.*
10. *Servus proprius quis dicatur.*
11. *Servus alterius etiam domino defuncto institui potest.*
12. *Sive unus sive plures fuerint domini.*
13. *Servus plurium institutus cujus jussu adire debeat.*
14. *Institui hæredes possunt plures, adeoque in infinitum.*
15. *Hæreditas quomodo dividatur, & quæ sint partes hæreditatis.*
16. *Partibus non adscriptis quomodo succedatur.*
17. *Hæres & purè & sub conditione institui potest, non ex tempore vel ad tempus.*
18. *Conditio possibilis sit oportet, non etiam impossibilis.*
19. *Quid si plures conditiones institutioni adjectæ sint?*

1 SI liberi desint, aut summoti sint ab hæreditate, ad valorem testamenti necessarium est, ut eo instituatur hæres, cùm caput & fundamentum testamenti sit INSTITUTIO HÆREDIS, *l.1. D. eod. l. Quod per manum* 10. *D. De jure codicil. parag. ante hæredis* 34. *inf. De legat.* Paulus 3. *Sent. tit.* 6. eàque omissâ testamentum non subsistat, nec quidquam in eo scriptum valeat.

2 HÆRES dictus ab Hero, id est domino, quod in ejus locum succedat, *parag. pen. inf. tit.*

inf. tit. 19. Vt INSTITUTIO hic rectè dicatur esse DESIGNATIO SUCCESSORIS IN UNIVERSUM JUS, QUOD DEFUNCTUS HABUIT, *l. Nihil* 24. *D. De V. O.*

3 Agitur autem hîc de iis, qui hæredes institui possint, qua in re, seu de quota hæreditatis, deque forma seu modo instituendi hæredis. * Et generaliter institui possunt, QUIBUSCUM TESTAMENTI EST FACTIO: ut hic *in princ.* dicatur, hæredes institui posse TAM SERVOS, QUAM LIBEROS HOMINES. Nam & cum servis testamenti factio est, saltem passiva, cùm ex testamento capere possint, non quidem ex propria persona, quia non sunt capaces juris civilis, sed dominorum, quos proinde capaces esse oportet, §. *Servus autem plurium inf. eod. l. Non minùs* 31. *D. h. t. & l. Debitor* 82. §. 2. *De legat.* 2. * Quod in proprio servo dubium videri posset, cùm, mortuo testatore domino suo, non supersit, cujus personam repræsentet. Unde olim non rectè instituebatur a domino proprius servus, nisi cum libertate: hodie solâ institutione censetur & data libertas, ex ratione, quòd concesso consequente censeatur & concessum necessarium antecedens, *l.* 2. *D De jurisdict. l. Illud* 77. *D. De acq. hered.* ubi hoc in casu, cùm sine libertate nemo hæres esse possit. Quod & procedet, etiamsi dominus expresse ademerit libertatem; quia non potest facere, ne leges habeant locum in suo testamento, *l. Nemo* 55. *D. De legat.* 1. Et hoc, si directò adimat; nam indirectò potest impedire libertatem, institutum servum alienando, §. *servus autem à domino inf. eod.* 4 5

Institui non possunt PEREGRINI, DEPORTATI, cùm non sint capaces juris civilis, ideoque non habeant testamenti factionem. Inter prohibitos institui, sunt & quos lex fecit improbos, intestabilesque, *l. Cum lege* 26. *D. Qui testam. facere poss.* uti APOSTATÆ, HÆRETICI, DAMNATI OB FAMOSUM CARMEN, *Glos. ad* §. *legari inf. De legat.* Vbi quod habet de vidua intra annum luctus nubente correctum est jure Canonico, ex ratione *c fin.* ✠ *De secundis nupt.* CÆLIBES & ORBOS. Olim lex Julia Papia capere ex testamento civis Romani vetabat, quæ sublata est per *l.* 1. *C. De infirmand. pœnis calib.* * EXCOMMUNICATUM qui loco peregrini habent, ideoque institui non posse adserunt, errant, ut patet ex *c. fi . De pœnis in* 6 ubi excommunicatus propter Cardinalis cædem, vel percussionem jubetur esse intestabilis; uti & credens, defendens, favens hæreticis, si intra annum contempserit satisfacere, *Auth. Credentes C De heret.* Vt alia de caussa excommunicato non sit deneganda testamenti factio, nè frustrà illis locis tantùm excipiantur duo casus; cùm exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. 6 7

§. *Est tamen casus.*

8 QUod dictum est, servum hæredem institutum simul libertatem consequi, exceptionem hic pati dicitur in eo, qui à domina rea adulterii est institutus, licet cum libertate: adeò ut videatur institutio ista nullius esse momenti, etiamsi absolvatur postea reus, per *text. hic & l. His verbis* 48 §. 1. *D h. t.* ubi dicitur non jure testamento manumissus ante sententiam ab ea muliere, quæ rea ejusdem criminis postulata fuerat, ut & servum oporteat accusatum fuisse ejus criminis, ut hic

vult textus, & ratio exigit, quia inutiliter cesserit, *l. Cùm filium 76. §. 3. D. De legatis 2.*

§. *Servus autem à domino.*

9 PRoprius servus à domino institutus hæres non aliàs cum libertate hæreditatem consequitur, quam si eadem in caussa manserit, id est in domini familia: quo casu erit & necessarius hæres, *text. hic*, ut repudiare eam non liceat, *inf. tit. 19.* Si in eadem caussa non manserit, vel per manumissionem, vel alienationem, necessarius non erit domino suo hæres, cùm illi sit liberum adire, vel non adire; fecit enim manumissio voluntarium: aut si alienatus fuerit, adire non poterit nisi ex jussu novi domini, ut habet hic textus, & vult ratio, ne eum invitum hæreditati
10 obliget, quam contingit non semper esse lucrosam. * Proprius servus hic habetur, cujus proprietas ad testatorem spectat, licet ususfructus ejus sit alterius: uti è contra non est proprius testatoris, si ejus ususfructum tantùm habeat, proprietas
11 autem sit alterius. * Cum alieno servo testamenti factio est, non tantum domino superstite, verum & defuncto, quòd hæreditas sustineat vicem personæ domini §. *servus inf. eod. & l. Hereditas 34. D. De acq. rer. dom.* * Ubi nihil refert, unus
12 sit dominus, an plures, modò omnes habeant testamenti factionem, §. *servus autem plurium h. t.* Cui non obstat, quod habet *l. Si servus 82. D. De acq. hæred.* posse institui servum ejus, qui capere non potest: nam non agitur ibi de eo domino, qui omninò est incapax factionis testamenti, sed qui non est capax istius portionis, aut hæreditatis. Quò facit *l. Debitor 82. §. servi D. De legat. 2.* ubi servo alieno rectè legatur id, quod domino purè debetur. Quod legatum in persona domini est quidem inutile, secundùm ea, quæ dicentur *Tit. 20.* in persona tamen servi valet, ex ratione, quod persona domini ad hoc tantùm inspiciatur, ut sit cum eo testamenti factio. servi autem persona, ut in ea consistat legatum, hoc est, ejusmodi sit, qui liber quandoque factus legatum capere potest. Quo modo si die legati cedentis liber fuerit, relictum capiet nihil obstante regulâ Catonianâ, quia ea tantùm locum habet in legatis puris, non etiam habentibus conditionem, uti hac in
13 specie. * In plurium servo id juris est, ut non sufficiat, unius jussu adeat hæreditatem, sed, ut singulis quærat, singulorum jussu adire debet; ex jam dicta ratione: ne scilicet aliquis gravetur ære alieno, cui non raro contingit obstrictam esse hæreditatem. Si unius jussu adierit, pro parte faciet eum hæredem: ita tamen, ut reliquorum partes repudiatæ eidem accrescant sine nova aditione, *l. Servus 66. D. De acq. hered.* idque ne quis decedat partim testatus, partim intestatus, quod non fert regula juris, *l. Jus nostrum 7. D. De R. I.*

§. *Et unum.*

14 QUod hoc §. dicitur, pro libitu cujusque USQUE IN INFINITUM HÆREDES INSTITUI POSSE, non alio spectat, quàm ut indicet non esse limitatâ licentiam testatoris quoad hæredis institutioné, modo non vagetur voluntas subin-

ſub incerta dinumeratione;eá enim vitiaret incertitudo. Quo modo rectè inſtituũtur municipes, pauperes, *l. Omnibus* 26. *D. ad S. C. Trebell* cum certum corpus, quod repræſentant, perſonæ vicem ſuſtineat, *l. Id quod pauperibus* 24. *D. De Epiſc. & cler.* Quod ignotus ſit hæres teſtatori, non facit incertitudinem perſonæ, ſed circa accidentia tantùm, veluti nomen aut vultum perſonæ: quo modo in §. *fin. h. t.* fratris filios peregrinatos ita legendum, non etiam peregrinantes, licet numquam viſos, rectè inſtitui adſeritur.

§. *Hereditas.*

VT aliud quodlibet ſolidum & integrum ASSIS nomine denotatur, ita & hæreditas; unde ex ASSE HÆRES dictus, qui ſolus hæres eſt, *l. 7. D. De condit. & demon. l. 1. §. fin. D. De juris & facti ignor.* Cujus ſolemnis diſtributio fit in partes duodecim, quæ unciæ dicuntur, & ſunt partibus ſingulis ſua nomina ab uncia uſque ad aſſem, ſcilicet Sextans, Quadrans, Triens, Quincunx, Semis, Septunx, Bes, Dodrans, Dextans, Deunx, As: quarum partium ſignificationes ſufficienter hic explicat Gloſſa. Non cogitur autem teſtator iſtam diſtributionem obſervare, cum & plures, & pauciores uncias illi facere ſit licitum, *l. Interdum* 13. §. 1. *D. h. t.* licet juris poteſtate partes quæcumque datæ reſolvuntur in XII. uncias, *d. l. 12. §. 2* Nam ſi VNVS TANTVM EX SEMISSE SCRIBATVR HÆRES, TOTVS AS IN SEMISSE ERIT, ex legis interpretatione, quæ non fert PAGANVM EX PARTE TESTATVM, EX PARTE INTESTATVM DECEDERE, *text. h. & d. l. 7. D. De R I.* Et duobus ſcriptis ex quadrantibus reſidua pars accedit, ut ex ſemiſſibus ſcripti videantur, ex eadem ratione, *d. l. 3. §. 2. & §. videamus 2. inf. h. t* Idem eſt, ſi unus ex re ſingulari ſit vocatus, quia & hic in univerſum hæres erit. Non obſtante expreſſa teſtatoris prohibitione, nolentis hæredem plus capere, quam adſignatum; cùm nemo poſſit facere, quò minùs leges habeant locum in ſuo teſtamento, *l. Nemo poteſt* 55. *D. De legat.* 1. Sicut enim viventis non poſſunt eſſe duo patrimonia, *l. Juriſperitos* 30. §. 1. *D. De excuſat.* ita nec mortui duæ hæreditates; quarum altera teſtamento deferatur, altera lege. Quamvis uſus non paſſim iſtam deciſionem juris receperit, permittens id, ſuper quo non diſpoſuit teſtator, deferri ab inteſtato proximis. 15

Contingit autem, non eſſe ſemper expreſſam voluntatem quoad partes hæreditatis, ut ſæpe conjecturâ ſit opus. Sic ſi plures ſcripſerit teſtator hæredes ſine partibus, conjectura eſt, omnes æqualiter eſſe vocatos: nam ſi aliud voluiſſet, hoc ipſe expreſſiſſet, § *ſi plures inf. eod.* Si aliqui vocati fuerint, partibus adſignatis, aliqui [illegible] ſine partibus, his ea pars debebitur, quæ vacat. Eſt enim conjectura, teſtatorem [illegible] quos ſine parte ſcripſit, partem vacantem deſtinaſſe, non tantùm quæ vacat ex aſſe, ſed ex dupondio ſive tripondio, ex eadem ratione, *l. Sabinus* 18. & *l. Ex ruptis* 17. *D. h. t.* Si nulla pars vacet, duo intelliguntur facti aſſes, quorum alter debetur ſcriptis ſine partibus. Cum enim horum inſtitutio ad nullam partem vacantem reſtringi poſſit, videtur teſtator eos in tantum honoraſſe, atque ſcriptos cum partibus; & ſic duos aſſes feciſſe, quibus revocatis ad unum aſſem, utriſque 16

 debebitur

debebitur semis, aut secundùm ratam pars assi respondens, *d. l.* 87. Nisi asse expleto, ita scripserit testator EX RELIQVA PARTE HÆREDES SVNTO: tunc enim nihil debebitur, propter relationem ad partem, quæ non superest, *l. Item quod Sabinus* 17. §. *sed si asse & l.* 19. *D. h. t.* Interdum plures partes dantur, quàm as continet, veluti quatuor trientes, quinque dodrantes, tres semisses, & similiter, tunc id juris est, ut singulis pro rata decrescat, *d. l.* 13. § *sed si excesserit & seqq.* Verùm hoc ita jure pristino. Novo ea res emendata videtur per Justinianum in *l. Cùm quæstio* 23 *C. De legat.* in eodem saltem casu, quo primo relicta tota hæreditas, & secundo sex unciæ, aut semis: interpretatur enim, eam voluntatem testatoris fuisse, primo adimere sex uncias, & secundo adjicere.

§. *Hæres & purè.*

17 HÆREDITAS ET PVRE DATVR, ET SVB CONDITIONE: diem non admittit. Vt non rectè instituatur hæres EX CERTO TEMPORE, VEL AD CERTVM TEMPVS, veluti ad Kalendas Martias. Ne tamen actus utilis vitietur per inutilem, dies habetur pro non adjecto, *text. hic in fine & l. Hæreditas* 34. *D. h. t.* Non obstat *l. Si mater* 33. *D. De vulg. & pupil.* quia ibi adjectio, *cùm erit annorum quatuordecim*, potiùs sapit conditionem, scilicet si annorum XIV. fiat, *l. Si Titio* 22. *in pr. D. Quando dies leg. vel fideicom. ced.* Ideo verò conditio potiùs adjicitur, quàm tempus, quia conditionis existentia retrotrahitur ad tempus mortis, uti & ejus defectus, quasi vel exstitisset, vel defecisset tum temporis. Vt non faciat testatorem pro parte testatum, pro parte intestatum, sed illo casu ab initio testatum, hoc verò intestatum. Quòd aliter se habet in die adjecto, qui cùm non trahatur retrò, nec suspendat jus & caussam hæreditatis, faceret defunctum vel continuò testatum, & postea intestatum, vel è contrà.

§. *Impossibilis.*

18 CONDITIO cùm sit varia, *ut dicetur inf. De legat.* non quævis rectè adjicitur, nec quævis suspendit, verùm ea tantùm, quæ HONESTA, POSSIBILIS, CONTINGENS: non etiam TURPIS naturâ aut legibus, non item IMPOSSIBILIS: quæ tamen adjecta non tam vitiat quàm vitiatur, & rejicitur, *text. hic*, quasi testatori obrepsisset, ita postulante favore ultimarum voluntatum, in quibus nemo præsumitur ludere. Contrarium obtinet in contractibus, quia nituntur duorum voluntate, quibus imputatur, quòd verba apertiùs non conceperint, *l. Veteribus* 39. *D. De pactis.* Existimantur enim nihil agere voluisse, *l. Non solùm* 31. *D. De obligat. & act.*

§. *Si plures.*

19 AD effectum conditionum advertendum, quâ formulâ adjiciantur si plures adjectæ fuerint, an CONIVNCTIM, an SEPARATIM; affirmativè an negativè. Conjunctim & affirmativè conceptæ non antè hæreditatem aut ejus partem deberi

deberi faciunt, quàm si omnes evenerint; negativé verò quàm si omnes defecerint, *l. Si ita quis 129. D. De R. I.* Nam ut in illis omnium requiritur existentia, ex natura orationis conjunctivæ, cùm habeantur loco unius, *l. Si in testamento 5. D. De condit. instit.* ita in his omnium defectus, cùm contrariorum eadem sit disciplina. Ex disjunctim affirmative conceptis unam exstitisse sufficit, cùm ex natura alternativæ sufficiat alteram impleri, *c. Ex alternativis De R. I. in 6.* uti ex conceptis negativè alteram non extitisse satis est, ex eadem ratione, *d. l. 129. & l. Si is qui 13. §. 2. C. De reb. dubiis.* Interdum tamen in testamentis & tutelis alternativa habet vim conjunctivæ, idque ne pereat voluntas, & ut provisum sit pupillo, ne dum dubitatur, apud quem debeat esse tutela, in medio res ejus depereant, *l. pen. C. De V. S.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, scriptum valeat.) Dicitur autem in *d. l. 1. D. h. t.* quòd qui testatur ab institutione plerumque debeat initium facere testamenti Rectè, *plerumque.* quia is ordo necessarius non est, nedum perpetuus, certus & constans. Nam & ab exhæredatione incipere licet, *d. l. 1.* & à legatis, §. *ante hæredis institutionem 34. inf. De legat.* Neque ordo scripturæ impedire debet caussam juris ac voluntatis, *l. Cùm pater 77. §. fidei tuæ 12. De legat. 2.* Certè moribus receptum non est, ut eo ordine fiant testamenta, quin potiùs, præmissis legatis & fidei commissis, ultimo loco institutio poni solet, hac vel simili clausulâ, *In residuo verò bonorum instituo hæredem vel hæredes &c.* Dicitur ergò institutio hæredis velut caput & fundamentum totius testamenti, *d. §. ante hæredis*, quia sine ea testamentum aliquod fieri nequit, & omissâ sive collabente institutione, cætera quoque corruunt, ut locus esse incipiat successioni ab intestato.

Nu. 2. ibi, *l. Nihil 24. D. De V. S.*) Quibuscumque ea verbis fiat (quod etiam ad formam spectât institutionis) sive directis & civilibus, sive inflexis, ut non interfit, si dicatur, *Hæres esto, Hæredem instituo, facio &c.* dummodò ex iis de voluntate & intentione liqueat testantis, *l. Quoniam 15. C. De testam.* Quæ est Constitutio Constantini Imp. cujus in vita ejusdem non sine elogio meminit Euseb. *lib. 4. c. 26.* Neque enim solo nutu vel signis institui hæres potest, uti solo nutu relinqui fidei commissum, *l. Nutu 21. D. De leg. 2.* Quamquam hoc modo Perdiccam ab Alexandro Macedonum Rege hæredem institutum fuisse commemoret Justinus *lib. 12. circa fin.* his verbis: *Sextâ die, præclusâ voce, exemptum digito annulum Perdiccæ tradidit. Quæ res gliscentem amicorum dissensionem sedavit. Nam etsi non voce nuncupatus hæres, judicio tamen electus esse videbatur.* Videturque tunc annuli traditio hæredis instituendi [illegible]e quasi tessera ac symbolum, ut ex Valerio Max. *lib. 7. c. 9.* docet Guil. Fornet. *Select. lib. 1. c. 3.*

Nu. 6. ibi, non hab. testamenti factionem.) Atqui jus civile hæreditatem, quæ illius juris portio quædam est, defert solis civibus Romanis, quales neque peregrini, neque per pœnam deportationis ad peregrinitatem redacti, *l. Sed si 10. §. 6. D. De in jus vocan. & l. 1. C. h. t.* Juris hujus reliquiæ etiam hodie alibi extant: veluti in regno

regno Franciæ, ubi peregrini, sive alibi nati, quos propterea Albinos vocant, non succedunt, nec eis succeditur sive ex testamento, sive ab intestato, sed eorum bona Rex ibi vindicat jure Albinatus sive Aubaniæ. [illegible] *Ant. Fare c.14. & 15* & Joan. Bacquet, *tract. quem Gallicè De jure Albinatus scripsit, c. 3. 31. & seqq.* Vide notata sup. *ad tit. Quib. non perm. f. fac. testam. nu.* 18.

Nu. 14. in fine) Cujac. legit *peregrinatos*, divisâ dictione, probatque lectionem Hotom. & confirmat Theoph. interpres [illegible] verba hæc Justiniani, *veluti si fratris filios peregrinantes* (sive *peregrinates*) *ignorans, quærerent, hæredes instituerit*, ita exponit: *Fratrem aliquis habuit* ἐπὶ ξένης διάγοντα, id est *peregre*, sive *in terra extera degentem*, *& is ibi liberos procreavit.* Itaque non de fratris filiis peregrinantibus seu peregrinatis, sed natis peregrè, loquitur Theoph. atque hos, licet numquam visos testatori, rectè scribi hæredes. Vt frustra hic Hotom. vapulet a Bachovio & Christoph. Colero *Parer. Iuris c.* 38. Quamvis etiam, quod ad rem præsentem attinet, parum referat, utro legas modo, cùm constet hodie quemlibet ignotum posse hæredem institui, dummodo appareat de persona instituti, & voluntas testatoris juris non sit contraria.

Nu. 15. ubi. explicat Glossa.) Videndi de his, & unde singulæ partes nomen habeant, Varro *lib.4. de L. Lat.* Volus. Metianus *libello De distribut.* *Assis* Ant. August. *2. Emendat. Iuris c.* 8. Alex. ab Alexandro *Genial. dier. lib.1 c.* [illegible] *& ibi* Tiraq. Cujac. [illegible] *Obser. c.* 33. Ant. Pichard. *hic nu.* 4. *& seq.* Deque utilitate & commoditate hujus divisionis locum elegantem Galeni Medici adducit Duaren. 2. *Disp. anniver. c.* 26. Quamvis moribus nostris institutio hæredis per [illegible] & partes assis hoc §. expressas vix frequentetur, & raró videamus earum partium in testamentis fieri mentionem. Schultz. *hic lit. A.*

Ibid. circa fin. ibi, altera lege.) *Vnius enim pecuniæ* inquit, *lib.2. De invent.* Cicero, *plures dissimilibus de caussis hæredes esse non possunt, nec umquam factum est, ut ejusdem pecuniæ alius testamento, alius lege hæres esset.* Quem locum hic quoque adducit D. Vinnius, & pluribus pulcreque inquirit in rationem, cur jus civile Roman. non patiatur eumdem decedere partim testatò, partim intestatò, & an testator possit prohibere jus accrescendi. Adde Gomez. 1. *Variar. resol. c.* 10. *nu.* 10. *& seq.* Fachin. 4. *c.* 17. & Vigl. *hic nu.* 8.

Ibid. in fine.) Atque ita fere passim receptum moribus, ut aliquis possit decedere partim testatus, partim intestatus, & ut vel tota hæreditas institutione comprehendatur (nisi id leges ac statuta vetent, & non nisi de certo genere, certave parte, veluti triente, bonorum testari permittant) vel quota ejus pars, sive plures instituantur hæredes, sive unus tantùm. Nec tunc pars omissa accrescet hæredi scripto. V. G. Hæres scriptus ex solo quadrante, quadrantem tantum ex testamento accipiet, reliquum vero hæreditatis cedet iis, quibus ab intestato succedendi jus erit. Quod jus statutarium seu consuetudinarium æquitati consentaneum est, ac proinde facile ita derogari potuit juri Romano, cum eo jure jus accrescendi non ex voluntate testatoris, sed ex sola potestate legis inductum fuerit. Ita fere D. Gudelin. *2. De jure noviss. c.* 5. ubi etiam notat, ad institutionem hæredis quod attinet, eam

eam plerisque locis necessariam non esse, ad hoc scilicet, ut sit valeatque testamentum [illegible] ed testamentum etiam illud esse & dici, in quo, relictis tantum legatis nulla hæredis institutio facta sit. Idem dictant pleræque Flandriæ consuetudines. [illegible] *tract. 6. contr. ad consuet. Fland.* Idemque obtinet jure apud Leodienses [illegible] pto, ut testatur D. Carolus de Mean *Obser. 80. ad jus civile Leod.* D[illegible] Gallicano rota res est, saltem in iis provinciis, quæ propriis legibus reguntur. [illegible] Robert. *Rer. judic. lib. 1. c. 1. in princ.* Imbert. *in Enchir. juris Gall. l.* *Institutio hæredis*, & Bucherel. *ad h. t.* Institutio hæredis non est apud Britones, [illegible] Argentr. *ad consuet. Brit. tit. 22. Des successions & partages ad ruir. nu. 4.* [illegible] quidem instituatur, qui hæres futurus est ab intestato, quia potior consuetudinis est auctoritas. Quemadmodum & jure Romano hæredes institutos, quia alias ab intestato successuri erant, pro legitimis habendos, non pro institutis notant Bald. Jason. *& alii ad l. 3. D. legat. 1.* & probat text. in *l. Hac consultissima §. si quis autem C. De testam.* Adeoque ibidem in usu non esse vel testamentorum factionem, vel formas & solemnitates primarum & secundarum, ulteriori quoque gradus institutionum seu substitutionum, non jura suitatum, transmissionemque, non hæredum differentias &c. adserit *d. loco* Argentræus, quem & vide ad *rubr. tit. 23. Des testaments & legats.* Quid juris circa jam dicta in Brabantia obtineat, ex iis discere licet, quæ aliquando notavit D. Henr. Kinschotius, summus Practicus, & quæ hic ex ejus Analectis seu scedis ad Verbum transscripsi. Non esse scilicet in hoc Brabantiæ Ducatu consuetudinem, quæ tollat vulgatam juris regulam, Neminem pro parte testatum & pro intestatum posse decedere; sed hanc regulam semper receptam fuisse respectu bonorum, quorum testator liberam habuit dispositionem. Secus autem in aliis, qualia inter cætera sunt bona feudalia. Nam de iis testamenti factio sine consensu patroni, aut præsentia Parium curiæ feudalis, non admittitur, quia horum vasallus non plenus, sed utilis tantum est dominus. Similiter de aliis bonis immobilibus, secundùm consuetudinem loci post solutum matrimonium devolutioni subjectis, testari parentibus permissum non est. Hæc enim [illegible] hæredes feudales & liberi ab intestato apprehendere possunt, etiamsi quoad cætera bona parens aut vasallus testatus decedat. Sed hoc casu si contingat ex hæredibus institutis unum aut plures mori ante testatorem, impediri non poterit jus accrescendi pro nobis dispositioni testatoris subjectis, atque [illegible] in [illegible] fuere [illegible]. Nec minus prædictæ regulæ locus esse debet, [illegible] communem consuetudinem hodie cuilibet duo quodammodo [illegible] paterna, quæ paterni, & materna quæ [illegible] nam id quidem ab intestato locum habet, verùm cum ex testamento [illegible] succedant, quibus ea per testatorem relicta sunt, [illegible] quid vetat, quo minus juri accrescendi à lege [illegible] aut alteri lateris hæc sibi bona [illegible] nequeunt. Et proinde non arguit, [illegible] vel forsan etiam mobilium & [illegible] consuetudinariis [illegible] videatur: nam id quidem per fa-

ctio-

ctionem quodammodò dici poteſt ab inteſtato, reſpectu hæredum, quando diverſo jure ad ſucceſſionem vocantur, ſed id ceſſat reſpectu ejus, cui ſucceditur, qui verè unam tantùm relinquit hæreditatem, & maximè quando ei ſucceditur ex teſtamento. Hoc enim caſu natura horum bonorum confunditur, & diſpoſitioni juris communis cum univerſa hæreditate ſubjecta ſunt. Atque ita jus accreſcendi in iis locum habere debet. Hactenus Kinſchot. Planè leges ſeu conſuetudines oppidi ac territorii Lovanienſis dum dictant, condi ibi teſtamenta ſecundùm juris ſcripti regulas, illud ex conſuetudine obſervari ſtatuunt, quòd quis decedere poſſit pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quodque eo caſu bona, de quibus teſtator non diſpoſuit, deferantur proximis hæredibus ab inteſtato ſuccedentibus. Vt juri accreſcendi locus dari non debeat, ſive unus tantùm ex re certa vel parte aliqua hæreditatis inſtitutus ſit, ſive plures ſcripti ſint ex partibus ſeu inæqualibus, ſeu æqualibus, aut etiam ſimpliciter in eandem partem. Ita Arn. Vin. *hic ad §. Hæreditas nu.* 7. De conſuetudine Leod. idem notat D. Car. de Mean *obſer.* 79. *ad jus civile Leodien* poſſe ſcilicet quem ibi decedere partim teſtatum, partim inteſtatum, etiam in eadem ſpecie bonorum, nec dari locum juri accreſcendi. Cæterùm tacite adjectum tempus nòn nocet, ut aliàs expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, *l. Nonnumquam* 5. *D. De condit. & demonſt.* Idque favore teſtamenti contra juris regulas receptum eſt, ut inſtitutio ſic vitiosè concepta non deficiat, ſed vitium rejiciatur, & inſtitutio pro pura habeatur.

Nu. 17. in fine.) Moribus verò hodiernis ut nihil vetat quem decedere partim teſtatum, partim inteſtatum, ita & ad tempus vel ex certo tempore inſtitui hæres poteſt, ita ut pendente die, vel eo exiſtente, hæreditas ad hæredes ab inteſtato deferatur. Gudel. *d. lib.* 2. *c.* 5. & Vinnius *hic nu.* 5.

Nu. 18. ibi, præſumuntur ludere.) Et quia ſolus teſtator hic agit, nihil imputari poteſt vel hæredi, vel legatario, ſi conditio impoſſibilis inſtitutioni aut legato ſit adſcripta. Deinde placuit voluntates ultimas liberaliori interpretatione eſſe adjuvandas, *l. In teſtamentis* 12. *De R. I* Franc. Balduinus *Comment. de Conditionib. c.* 7. Scribit verò Hugo Grot. *in Iſagoge ſua ad Iuriſpr. Holland. lib.* 2. *c.* 18. & ex eo Cypr. Regneri *hic in ſua Cenſura Belg.* moribus Hollandiæ talem inſtitutionem non ſubſiſtere, quia voluntas teſtatoris non videatur ſeria, ſed potiùs ridicula, & ne quidem voluntas dicenda.

Ibid. in fine.) Illud hujus loci videri poſſit, an & conditio naturâ impoſſibilis vitiet donationem mortis cauſsâ, exemplo contractuum aut actuum, qui duorum conſenſu perficiuntur? Quòd omninò putem, cùm hujuſmodi donatio ſolius donatoris conſenſu non perficiatur; id quod non obſcurè hic inſinuat Imp. dum ait, *impoſſibilem conditionem in inſtitutionibus & legatis, nec non in fidei commiſſis & libertatibus, pro non ſcripta haberi*, nullâ facta mentione donationis cauſsâ mortis. Ita Merenda 3. *contr. juris c.* 50.

DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

TITULUS XV.

Poteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus hæredum facere: ut puta, *Si ille hæres non erit, ille hæres eſto*, & deinceps, in quantum velit teſtator: ut noviſſimo loco in ſubſidium vel ſervum neceſſarium hæredem inſtituere poſſit.

1. Et plures in unius locum poſſunt ſubſtitui, vel unus in plurium, vel ſinguli in ſingulorum, vel invicem ipſi, qui hæredes inſtituti ſunt.

2. Et ſi ex diſparibus partibus hæredes ſcriptos invicem ſubſtituerit, & nullam mentionem in ſubſtitutione partium habuerit, eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe, quas in inſtitutione expreſſit: & ita divus Pius reſcripſit.

3. Sed ſi inſtitutio hæredi cohærede ſubſtituto dato, alius ei ſubſtitutus fuerit, divi Severus & Antoninus ſine diſtinctione reſcripſerunt, ad utramque partem ſubſtitutum admitti.

4. Si ſervum alienum quis patremfamilias arbitratus, hæredem ſcripſerit; & ſi hæres non eſſet, Mævium ei ſubſtituerit, iſque ſervus juſſu domini adierit hæreditatem: Mævius ſubſtitutus in partem admittitur. Illa enim verba, *ſi hæres non erit*, in eo quidem, quem alieno juri ſubjectum eſſe teſtator ſcit, ſic accipiuntur, ſi neque ipſe hæres erit, neque alium hæredem effecerit: in eo verò, quem patremfamilias eſſe arbitratur, illud ſignificant, ſi hæreditatem ſibi, vel ei, cujus juri poſtea ſubjectus eſſe cœperit, non adquiſierit. Idque Tiberius Cæſar in perſona Parthenii ſervi ſui conſtituit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Subſtitutio cur inventa, & quid.*
2. *Diviſio ſubſtitutionis.*
3. *Subſtitutio vulgaris quid, & quibus fiat.*
4. *Servus proprius facta an ex neceſſariis faciat voluntarios.*
5. *Subſtitutionis finis.*
6. *Reciproca ſubſtitutio quomodo fiat.*
7. *Continet hæc ſubſtitutio caſum & vulgarem & pupillarem, ſi perſonæ ſint pares.*
8. *Non ſi impares, alter pubes, alter impubes.*
9. *Subſtituti invicem in quas partes ſuccedant.*
10. *Poſtremo loco ſubſtitutus intelligitur & ſubſtitutus primo loco.*

11. *Quod fallit in substitutione pupillari.*
12. *Substitutio hac*, si hæres non erit, *in persona servi, quem testator liberum credidit, quid operetur.*
13. *Lectio & intellectus* l. Si paterfam. 40. D. De hæred. instit.
14. *Effectus substitutionis vulgaris: quòd, instituto deficiente, fiat locus substituto.*
15. *Excluso iure accrescendi.*
16. *Quòd per hanc substitutionem succedatur testatori.*
17. *Finitur, mortuo substituto ante institutum.*
18. *Item aditâ hæreditate per institutum.*

1 INstitutioni, de qua hactenus, non rarò subjungitur SVBSTITVTIO, ordine ab illa differens. Ratio ejus est, ut, si institutus nolit, aut non possit adire, testamentum per substitutum sustineatur. SVBSTITVTIO EST SECVNDI HÆREDIS INSTITVTIO, vel secundi hæredis appellatio, ut alibi dicitur, Cajus *Instit. lib.* 2 facta verbis directis, sive imperativis: veluti, *Titius hæres esto, si hæres non erit, Mævius esto.* Quam vocant directam, de qua hic: nam ea, quæ fit verbis precariis, quam obliquam vocant, huc non spectat, cùm non contineat hæredis institutionem.

2 Directæ substitutionis divisio recepta in VULGAREM, de qua hic, & PVPILLAREM, de qua Tit. sequenti. Ponunt & EXEMPLAREM quæ ad pupillarem referri potest, ad cujus exemplum inducta. Faciunt item BREVILOQUAM, sive RECIPROCAM, cujus fit mentio §. 1. & COMPENDIOSAM cujus fit mentio §. *fin. tit. seq.* Quæ species cùm magis orationis figurâ, & forma accidentali, quam substantiali a prioribus illis discrepent, non sunt dicendæ novum genus substitutionum constituere. (a).

3 VULGARIS SVBSTITVTIO EST, QVA CUIVIS ÆTATI ET PERSONÆ SUBSTITUITUR IN CASVM QVO INSTITUTUS NON EST HÆRES, hac formâ: TITIUS HÆRES ESTO, ET SI TITIUS HÆRES NON ERIT, MÆVIUS HÆRES ESTO, *text. hic inpr.* Vbi dicit Imp. posse quem in testamento suo plures hæredum gradus facere, non etiam in codicillis: neque enim codicillis datur directò hæreditas, §. *codicillis inf. De codicil. & l.* 7. *C. cod.* (b) Substituitur & suis, & extraneis, & liberis, & servis, tam suis quàm alienis.

4 * Vbi falluntur, qui putant suos servos per substitutionem ex necessariis fieri voluntarios, quasi alias substitutio foret sine effectu; cùm ejus effectus sit, ut servo instituto non adeunte, ut quia morte præventus, aut manumissus recusat, aut alienatus impeditur per novum dominum, testamentum non deferatur, sed sustineatur, aditâ hæreditate per substitutum.

§. *Et plures.*

5 SUbstitutionis finis & effectus est, ut, deficiente primo vocato hærede, per subsequentem sustineatur testamentum, sive unus uni sit substitutus, sive unus pluribus, sive plures uni, sive plures pluribus, prout videbitur testatori, cui hac in

parte

parte libera voluntas, *l. Verbis legis* 120. *D. De V. S.* * Quin & invicem rectè substi- 6
tuet hac formâ, TITIVS ET MÆVIVS HÆREDES SVNTO, TITIO MÆVIVM, MÆVIO TITIVM SVBSTITVO. Quā speciē RECIPROCAM vocant Jureconsulti non ineptè, quod mutuò fiat, & unde venit, se recipiat: vel hâc formâ, ET INVICEM SVBSTITVO, quam vulgus vocat BREVILOQVAM, nomine minùs rei accommodo. (c) Aptiùs, ut dixi, Jureconsultus in *l.* 4 §. 1. *D. h. t.* & hanc reciprocam vocat, quòd non brevitas verborum, sed vicissitudo inspiciatur, quæ substitutionem reciprocam facit. * Continebitur autem hoc modo substituendi interdum duplex substitutionum genus, & vulgare & pupillare, licet in 7
alterum casum tantùm sit facta substitutio, modò personæ sint pares, scilicet impuberes, quibus invicem substituitur. Censentur enim substituti non tantùm in casum expressum, scilicet quo alter hæres non erit, sed & quo hæres erit, & intra pubertatem decesserit, ex Constitutione D. Marci & Veri, *d. l.* 4. §. *sed jus*: cùm ex Constitutione D. Pii generaliter substitutio impuberi facta in unum casum, si hæres non erit, habeatur & facta in alterum, quo hæres fuit, & intra pubertatem decessit, ita postulante & pupilli utilitate, & conjectura voluntatis testantis, qui videtur noluisse pupillum sine hærede discedere. * Dixi, personæ pares; nam si im- 8
pares fuerint, alter scilicet pubes, aut extra potestatem, alter impubes, aut in potestate, substitutio invicem facta in unum casum non extendetur ad alterum. Nihil obstante pupilli utilitate, cujus interest habere in utrumque casum hæredem; cùm non tam attendatur utilitas, ut quàm sententiæ & orationis evitetur absurditas: quæ admitteretur, si idem verbum in reciprocante substitutione, in uno duplicem, in altero simplicem tantùm operaretur substitutionem; nisi aliud testator expresserit, *d. l.* 4. §. *sed si alter l. Lucius* 45. *D. h. t.*

§. *Et si ex disparibus.*

IN substitutione invicem facta, si partes non sint adsignatæ, censentur eædem repetitæ, quæ datæ sunt in institutione, *text. hic & l. Cohæredi* 41. §. 1. *D. eod.* Ca- 9
sus hujus §. a Theophilo hic propositus minùs congruit, cùm tantùm duos ponat institutos eosque invicem substitutos, cùm, altero eorum deficiente, alter alterius partem, non pro portione sibi in institutione datâ, sed totum assem capit, caussâ testati ad se trahente caussam intestati. Convenientior casus huic §. aptatur relatus in *l. Si plures* 24. *D. eod.* ubi tres ponuntur instituti, primus in besse, secundus in uncia, tertius in quadrante. Tertio deficiente, fient partes novem, quarum octo capit primus, unam autem secundus institutus, scilicet unciarius, nisi alia appareat mens testantis. Apparere aliam facie primò, æquale onus singulis injunctum in substitutione: hoc enim facit videri æqualiter vocatos ad commodum, *l.* 7 *D. De reb. dub. & l. Quoties* 23. *D. ad S.C. Trebell.* Secundò, si in substituendo usus sit testator nominibus propriis, veluti, PRIMVM, SECVNDVM, TERTIVM SVBSTITVO; quia expressio nominum propriorū continet enumerationem personarum, habentem effectū exæquandi vocatos in relicto, *l. Nonnunquam* 24. *D. Ad S.C. Trebell.* Facitq;

deberi viriles partes; qui vocati ſub appellativo nomine hæreditarias tantùm haberent, *l. Si hæredes* 124. *D. De legat.* 1. Si dixerit teſtator, PRIMVM ET SECVNDVM COHÆREDES SVBSTITVO, adhuc idem dicendum, ut ſcilicet viriles partes debeantur: quia ſubjunctio cohæredum eſt pro demonſtratione, quæ abundans non nocet. Vti è contrà, ſi cohæredes primum & ſecundum ſubſtituerit teſtator, hæreditariæ partes debebuntur, quia nomina propria ſubjuncta, loco demonſtrationis, abundant, *l. Si communes* 37. *D. De ſtipulat. ſervor.* Inſpexit enim teſtator qualitatem hæredum; non ſunt autem hæredes ultra partem datam.

§. *Sed ſi inſtitutio.*

10 CAſus hujus §. hic eſt, PRIMVS ET SECVNDVS HÆREDES SVNTO; SI PRIMVS HÆRES NON ERIT, SECVNDVS HÆRES ESTO; SI SECVNDVS HÆRES NON ERIT, TERTIVS HÆRES ESTO. Primo & ſecundo recuſante, vel decedente ante aditionem, ad tertium pertinebit utriuſque portio indiſtinctè, *text. hic. & l. Si Titius* 27. *D. eod.* ſive ſubſtitutio tertii facta ſit, antequam ſecundus ſubſtitutus eſſet primo, ſive poſtea: quia non tam ordo ſcripturæ ſpectatur quàm ſucceſſionis, ſive ſecundus ante primum repudiaverit, aut deceſſerit, ſive poſtea, *l. Cohæredi* 41. *in pr. D. h. t.* cùm cohæredi ſubſtituto ſubſtitutus intelligatur & ei ſubſtitutus, cui cohæres eſt ſubſtitutus. Et hoc eſt, quod dicitur, ſubſtitutum ſubſtituto videri ſubſtitutum inſtituto, *d. l. Si Titius.*

11 Atque hoc ita in vulgari admiſſum. Aliud juris eſſe in pupillari, docet textus in *l. Qui habebat* 47. *De eod.* cujus hic eſt caſus. Titius impuberi filio inſtituto filiam impuberem exhæredatam ſubſtituit pupillariter, & huic, ſi intra pubertatem deceſſerit, ſubſtituit uxorem & ſororem. Præmoritur filia impubes, & poſt eam filius impubes. Vxor & ſoror non admittuntur ad bona filii, ſed proximis agnatis ea deferuntur. Ratio diverſitatis eſt, quòd in vulgari tantùm agatur de una hæreditate, patris ſcilicet, quæ non ſcinditur per legitimum hæredem, ſed eam totam ſubſtitutus vindicat. In pupillari verò duplex eſt teſtamentum, filii & filiæ, duplex hæreditas: ut nihil vetet, unam ex teſtamento vindicari, ſcilicet filiæ, alteram ab inteſtato deferri, ſcilicet filii. Cujac. *in Recit. ad d. L.* 27.

§. *Si ſervum.*

12 ALia hic ſpecies facti in controverſia ponitur. Teſtator ſervũ alienum, liberum putans, hæredem inſtituit, & in vulgarem caſum, ſi hæres non eſſet, ſubſtituit. Poſt mortem teſtatoris apparet ſervus alienus. Subſtitutus adſerit ſibi hæreditatem, quaſi deficiente conditione inſtitutionis, propter errorem teſtatoris, qui tamquam liberum inſtituerat, ut ſibi haberet hæreditatem, alias non vocaturus. Dominus inſtituti è contra ſibi hæreditatem per ſervum deberi contendit: non obſtante errore, qui non debeat aut poſſit hac in parte impedire, cùm non ſit circa perſonam, ſed tantùm circa ejus qualitatem, quæ non facit eum inhabilem, cùm ſit teſtamenti factio cum ſervis alienis, & quantum ad voluntatem teſtatoris, nihil

interſit,

interfit, inftitutus fibi adeundo quærat, an alteri. Propter rationes utrimque probabiles mediam viam elegit Imp. hîc, uti affolet in dubiis, quando non liquet, quid potiffimùm fequendum, admittitque dominum fimul & fubftitutum, utrique femiffem concedendo.

Non rectè objicitur *l. 3. D. De hæred. infiit.* cùm in ea agatur de teftatore, qui non vult ad alium pertinere fuam hæreditatem, quàm ad ipfum inftitutum, ut fi ille fibi habere nequeat, nihil velit actum; hic autem de eo, cujus fententia eft dubia.

13 Non obftat *l. Si paterfam.* 40. *D. De hæred. inftit.* ubi in prædicto cafu dicuntur fieri femiffes, & alter femis dividi, æquis portionibus, inter dominum inftituti, & fubftitutum: nam, omiffis aliorum refponfionibus textui non refpondentibus, & potius divinatoriis, rectè cum Viglio hic & Connano 10. *Comment. c. 7. nu. 4.* dicitur, *d. l.* 40. effe mendofam, dum alterum tantùm femiffem vult dividi, non addito, cui alter femis cedat: quod ipfi textui parum confonat, qui vult fieri æqualem divifionem. Ut rectè Cujac. *hic in Notis & in Recitat. ad d. l.* 40. pro *alter femis* legat As. Igitur hoc in cafu duo femiffes fiunt, ita ut as inter dominum inftituti & fubftitutum æquis portionibus dividatur. Quam lectionem confirmat *l. 14 ibid. fubfequens*, quæ dicit hæreditatem effe dividendam inter inftituti fervi dominum & fubftitutum. Ut malè verbum As majoribus litteris fcriptum, acceperint veteres tamquam fcriptum per figla five fingula, id eft fingulares litteras. Et adjuvat iftam lectionem, quòd nullibi in textu *d. l.* 40. mentio fiat, cuinam alter femis fit attribuendus.

14 Ex dictis patet, effectum fubftitutionis effe, QUOD INSTITUTO DEFICIENTE, vel quia non vult, vel quia non poteft effe hæres, SUBSTITUTO SIT LOCUS, excluſo hærede ab inteftato, ad quem hæreditas non adita non tranfmittitur, nifi certis cafibus, de quibus *C. De his qui ante apertas tab.*

15 * Excluſo etiam jure accrefcendi, cùm fubftitutus exprefsè vocetur, jus verò accrefcendi ex lege defcendat; preffa autem tacitis prævaleant, & provifio hominis faciat ceffare provifionem legis.

16 Eft & ille effectus, QUOD PER EAM SUCCEDATUR TESTATORI, qui ne inteftatus effet, fecundum hæredem appellavit: & quòd contineat fub fe pupillarem tacitam, *l 2. §. fin. & l. 4. D. h. t.*

17 Impeditur ejus effectus, primò, SUBSTITUTO MORTUO ANTE INSTITUTUM, adeò ut nihil tranfmittat ad fuum hæredem, *l. Sed fi 10. in pr. D. De vulg. cum fimil.*, quod non fubftitit in perfona defuncti, non poffit vindicari ab hærede. Tranfmitti enim nequit, quod non eft in bonis: non eft in bonis hæreditas, antequam delata & adita; deferri autem non potuit præ mortuo. In cafu converfo, quo inftitutus moritur ante teftatorem, non poteft dici evanefcere fubftitutio, cùm habeatur loco inftitutionis, jam ad primum gradum revocata, *l. Si pater 26. l. Cum ex filio 39 §. fin. D. h. t. l. Thau 41 §. pen. De fideicom. hæredit.*

18 Impeditur fecundo, HÆREDITATE ADITA PER INSTITUTUM, *l. Poft aditam C. De impub. & aliis fubftit.* Continet enim conditionem, *fi hæres non erit*, cujus

cujus defectus facit deficere voluntatem. Quod verum est, non tantùm si omnes vocati adierint, sed & si unus tantùm ex pluribus copulativè vocatis, hâc formâ, *Titius, Marius, Cajus hæredes sunto: si non erunt, Sempronius esto.* Ita ut ne quidem ad partem deficientis admittatur substitutus, qui non aliàs censetur vocatus, quàm omnibus institutis deficientibus: cùm ad orationis copulativæ veritatem requiratur omnium partium veritas; uno autem ex pluribus adeunte, verum non sit, institutos non esse hæredes, cùm deficientium pars aliis accrescat, *l. Quidam 30. D. h. t.* nisi singuli singulis sint substituti, *l. Ex duobus 34. in fine D. h. t.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine.) Nec plures species seu casus substitutionum, si successionem spectemus, quàm duo, id est primus & secundus, sive in primum & secundum casum, constitui debent, casus scilicet delatæ quidem, sed nondum acquisitæ hæreditatis, *si hæres non erit*, & casus acquisitæ hæreditatis ac mortis ante ætatem pupillarem. In primum casum (qui & simplex seu unicus) dicitur fieri substitutio vulgaris, in secundum pupillaris. Nam illa fit in unum casum tantùm, non aditæ hæreditatis: hæc in duplicem casum, & vulgarem & pupillarem, id est non aditæ & aditæ hæreditatis, quam Theophilus βουλγάριο πρὸ πιλλαρίαν, *vulgo-pupillarem*, appellat. Quæ verò reciproca substitutio dicitur, hæc distincta species non est, sed refertur vel ad vulgarem, vel ad pupillarem, vel ad utramque simul, quia vulgarem ac pupillarem substitutionem uno verborum complexu copulat. Compendiosa substitutio sermonis compendio plures substitutionum species, & plura tempora complectitur. V. G. *Quandocumque filius meus decesserit, Titius hæres esto*, hæc substitutio pupillaris erit, si filius impubes decesserit; vulgaris, si pubes; quasi pupillaris, si in furore. Plura de his Arn. Vinnius *ad rubr. h. t.* deque usu & utilitate hujus Tit. adeoque universæ materiæ substitutionum Eman. Soarez *in Annotat. ad Gomez. Var. resol. lib. 1. c. 3 in prin.* ubi ex Alberico *ad l. 1. D De vulg. & pupil.* refert materiam hanc apprimè accommodatam esse explendis Advocatorum marsupiis. Deque Baldo vulgò circumfertur, dixisse cum aliquando, sese in hac eadem materia lucratum fuisse plus quàm quindecim ducatorum millia. Certè Wesenbecium, qui aliter judicasse videtur, vel ipsummet ejus consilia convincunt. Schult. *hic*.

Nu. 3. ibi, *& l. 7. C eod.*) Valere tamen substitutionem in codicillis directò factam ut precariam, & in vim fidei commissi, obtinuit, si modò constiterit, testatorem non testamentum, sed codicillos facere voluisse, *l. 1. D. De jure codicill.* vel si testamento imperfecto adjecta fuerit clausula codicillaris, quæ illi vires & robur addat, valereque faciat, *l. 3. D. De milit. testam. & l. ult. §. 1 C. De codicil.*

Nu. 6. ibi, nomine minùs rei accommodo.) Quamvis & hæc nomenclatura fundamentum aliquod habere possit in *l. Cùm in testamento 37. §. 1. D. De hæred. instit.* ubi formulam hanc proponit I. C.tus, *Publius, Marcus, Cajus invicem substituti, hæredes mihi sunto*: & verba illa sic interpretatur, ut breviter videatur testator tres instituisse hæredes, & invicem eos substituisse, Breviter, inquam, eo quòd instituti

ibi

ibi intelligi debeat breviter facta, cui substitutio uno verbo velut intexta sit, non quòd substitutio hæc semper breviter, id est uno verborum complexu fieri debeat. Est enim formula in *d. l.* 37. singularis, ut non rectè inde sumpserint interpretes generale nomen breviloquæ substitutionis.

Nu. 8. in fine) Quod si personis imparibus separatim facta fuerit substitutio, v. g. testator, institutis filio impubere, uxore vel alio extraneo; filio, si hæres non erit, substituit Titium; uxori vel extraneo eumdem Titium substituit: hîc in persona filii impuberis locum habebit duplex substitutio vulgaris & pupillaris, in altero autem hærede vulgaris tantùm, propter separatam provisionem, *l.* 4. §. 2. *vers. hoc itaque casu D. De vulg. & pup.* Ita Zas. *tract. de subst. c.* 1. *vers. Sextus effectus, in 5. limit.* Fachin. 4. *contr. c.* 68.

Nu. 10. in fine.) Vide Ant. Tessaur, *decis.* 86. ubi tractat hanc quæstionem, an substitutio plures gradus continens, deficiente medio, transeat ad ulteriorem? Quod communis opinio affirmat, quæ & Bartoli est in *l. un. §. pro secundo in fine C. De cad. tollen. & lat. usin l. Quamdiu* 69. *De acq. vel omit. hered. ubi text. est expressus*, in verbis, *Is autem, qui tertio gradu scriptus est, si primo deliberante secundus decedat, ipse potest si cedere.* Adde Alciat *cons.* 294. & 475. Gomez. *Var. resol. tomo* 1. *c.* 3. *nu.* 10. Mich. Grass. §. *Substitutio qu.* 81. *nu.* 5.

Nu. 13. in fine.) Sic quoque in hac specie, quâ testator uni optionem servi, alteri Stichum legat, Stichum q[illegible] ali in dubio voluntatis dividi inter utrumque legatarium, idem Julianus (cujus est & hæc *l.* 40. *De hæred. inst.*) respondit in *l. Si domino* 99. *D. De legat.* 1. Quod in jure singulare esse putat Marq. [illegible]icher, 1. *Part. c.* 27. cùm passim casus occurrant, magis dubii, nec tamen adhibitum [illegible] [illegible]atur hoc componendæ litis remedium, quod potiùs arbitri videtur & amicabilis compositoris: quod Cicero eleganti locutione *medium ferire* dixit, *Chrysippus*, inq[illegible] lib. de Fato, *tamquam arbiter honorarius medium ferire voluisse*. Vide Alciat 1. Dispunct. c. 2. aliter ad *d. l. Si pater fam.* 40. respondentem & M. a Lycklama 5. *Memb. Ecl.* 15. & 16. qui de alio casu ibi Julianum locutum fuisse contendit.

Nu. 14. in fine.) Substitutio verò facta in casum, ut vocant, voluntatis, nempe si hæres esse noluerit, an extendatur ad casum impotentiæ, puta si hæres esse non potuerit, ut[illegible]que disputatur. Negat Fachin. 4. *contr. c.* 61. secutus Mantic. *De conj. & ul[illegible] volun. lib.* 5. *tit.* 1. *nu.* 3. & Di[illegible]ar. *ad tit. D. De vulg. & pup. c.* 11. *Quib. rebu[illegible] fiat [illegible]* Affirmant Bart. *ad l.* 1. *nu.* 14. *D. eod.* Ias. *ibid. nu.* 23 Gomez 1. *Var.* 10 & *alii*, [illegible] sequitur D. Zoes. *ad D. h. t. nu.* 7.

Videamus porrò, quid mores hodierni observent circa hanc substitutionem: Et quidem in [illegible] locis, ubi hæredis institutio nominatim recepta est, veluti in hoc Brabantiæ Ducatu & aliis Provinciis Belgicis, etiam substitutiones vulgares suum habere locum & usum fere placuit. Notatque Thomas Papillon, *1 act. de Substitutionib. c.* 11. directam hæredum substitutionem in iis Galliæ Provinciis, queis Principali indulgentia legibus Romanis uti concessum est, exercet quoque vires suas. Sed dubitatur, an hodie, talis substitutio effectum habere & consequi possit: & ratio dubitandi sumitur ex consuetudine pæne generali, quæ statim a morte

testatoris

testatoris, absque ulla aditione aut immixtione, transfert ipso jure hæreditatem, rerumque hæreditariarum possessionem, non solùm in liberos, sed & in proximum quemque hæredem, etiam extraneum, de quo dicam inf. ad tit. *De hered. qualit. & diff.* Et quod consuetudo introduxit quoad acquisitionem possessionis rerum hæreditariarum, id ex vi ejusdem consuetudinis ad jura transmissionum traductum videri, placuit communiùs Practicis: ut neque ad transmissionem necessaria omninò sit hæreditatis aditio. Molin. *ad consuet. Paris. tit.* 1. §. 9. *Gl* 4. *nu.* 8 Id quod à jure communi prorsus alienum est, quo hæreditas non nisi adita ad hæredes extraneos transmittitur, *l. Quoniam* 7. *& l. Cùm antiquioribus*. 19. *C. De jure delibe.* Vt proinde hodie non appareat utilitas aliqua hujus substitutionis, ex vi dictæ consuetudinis, cùm nullum tempus dari possit, quo dici debeat non adita aut non transfusa hæreditas. Atqui hæreditate aditâ mox evanescit hæc substitutio. Tiraq. *in Præfat. tract. Le mort saisit le viff. nu.* 2. Boer. *ad consuet. Bituric. tit de Testam.* & Leonar. Alesin. *tract. de substit. c.* 2. Sententia contraria verior est, quam sequitur Pet. Greg. Tolos. *Syntag. juris lib.* 42. *c.* 12. *nu.* 6. & probat D. Gudelin. *ad tit. D. De vulg. & pupil.* rationibus sequentibus. Primò, quòd ista generalis consuetudo ita generaliter ad omnes casus extendi non debeat. Secundò, quòd etiam jure civili dari potuerit substitutus vulgaris suo hæredi, qui tamen propterea non desineret esse suus & necessarius hæres, hæreditatemque etiam non aditam transmitteret, ex sententia communiori, quam adiêris Coras. 1 *Miscel. c.* 2. Donel. 6. *Comment. c.* 24. Ant. Faber *Dec.* 32. *Errore* 6 *& seq.* Joann. à Sande *Decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 3. *defin.* 1. Si dicas vel ideo quoque videri frustrà fieri talem substitutionem, & sine effectu; Resp. id quidem verum esse regulariter, utique eo casu, quo filius hæres est: at verum est & illud, casus aliquot dari, quibus evenire possit, ut filius hæres non sit, ad quos casus talis substitutio referri debet: veluti si filius decedat ante patrem: si fiat incapax hæreditatis per deportationem, aut alio modo, §. *posteriore inf. Quib. modis testam. infirm.* Si item beneficio Prætoris se abstineat paternâ hæreditate, declaretque se hæreditatem retinere nolle; quo casu abstinens perinde habetur, ac si hæres factus non esset, *l. Pro hærede* 20. §. *pen. & l. Si servum* 71. §. *prætor D. De acq. hered.* Denique si minor adversus aditionem immixtionemque peteret in integrum restitui, faciebat olim locum substituto, *l. Ait Prætor* 7. §. *sed quod De minorib.* Hodie quoque datur hæredibus omnibus facultas abstinendi: & si hæreditate abstinuerint, fiet locus substituto; sin minùs, transmittetur hæreditas, tamquam ipso jure acquisita, in proximum hæredem, excluso substituto. De cæteris idem ferè jus erit iis in locis, ubi institutio substitutioque locum habent. Vbi verò institutio hæredis recepta non est, sed tantum pro legato habetur, ibi neque substitutioni locus erit, sed ea pro fideicommisso haberi debet. Charond. *ad consuet. Paris. art.* 290. Illud denique jure moribus recepto obtinuit, ut post institutionem hæredis non nisi duo gradus substitutionum fieri possunt: qua de re apud nos est Constitutio Principum nostrorum *anno* 1611. *art.* 16. & in regno Galliæ Caroli IX. *anno* 1561. *art.* 59. Quamquam similes Constitutiones videantur potiùs ad fidei commissarias pertinere substitutiones, quam ad directas.

DE

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

TITULUS XVI.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solùm ita, ut suprà diximus, substituere potest, id est, ut, si hæredes ei non extiterint, alius sit eis hæres: sed eo amplius, ut, si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres: veluti si quis dicat hoc modo, *Titius filius meus hæres mihi esto. Et si filius meus hæres mihi non erit, sive hæres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Seius hæres esto.* Quo casu, si quidem non extiterit hæres filius, tunc substitutus patri fit hæres; si verò extiterit hæres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit hæres substitutus. Nam moribus institutum est, ut cum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

1. Quâ ratione excitati, etiam Constitutionem posuimus in nostro Codice, quâ prospectum est, ut si qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscumque sexus vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere. Sin autem resipuerint, eamdem substitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

2. Igitur in pupillari substitutione secundùm præfatum modum ordinata, duo quodammodò sunt testamenta: alterum patris, alterum filii, tamquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: aut certè unum testamentum est duarum caussarum, id est, duarum hæreditatum.

3. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne filius suus pupillus adhuc, ex eo, quod palam substitutum acceperit, post obitum ejus periculo insidiarum subjaceat, vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet: illam autem substitutionem, per quam, si hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare, & in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulæ, vivo filio & adhuc impubere, aperiantur. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filio, quòd in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque hæredem instituisset, quamvis pupillo hoc periculosum sit.

4. Non solùm autem hæredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut, si hæredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis hæres is, quem ipsi voluerint, sed etiam exhæredatis. Itaque eo casu si quid exhæredato pupillo ex hæreditatibus legatisve, aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit.

Quæcumque diximus de substitutione impuberum liberorum vel hæredum institutorum, vel exhæredatorum, eadem etiam de posthumis intelligimus.

5. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. Nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti: adeò, ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

6. Vel singulis liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest: singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit; novissimo, si jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

7. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti, *Titius hæres esto*: aut generaliter, ut *Quisquis mihi hæres erit*. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & scripti sunt hæredes, & exstiterunt, & pro qua parte hæredes facti sunt.

8. Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest: fœminæ usque ad duodecim annos. Et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

9. Extraneo verò, vel filio puberi hæredi instituto, ita substituere nemo potest, ut si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solùm permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hæreditatem ejus vel totam, vel pro parte restituere, quod jus quale sit suo loco trademus.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Substitutio hæc unde dicta pupillaris.*
2. *Introducta est moribus ex jure patriæ potestatis.*
3. *Quid sit, ejusque forma.*
4. *Est duplex, ejusque effectus, & finis.*
5. *Ad eam requisita.*
6. *Substitutio exemplaris quæ sit, & quibus fiat.*
7. *In quo conveniat cum pupillari.*
8. *Redeunte furore an substitutio per resipiscentiam extincta reconvalescat.*
9. *In quibus differant pupillaris & exemplaris.*
10. *In substitutione pupillari an unum vel duo testamenta.*
11. *Modus substituendi pupillariter quis pupillo sit tutissimus.*
12. *Substitutio hæc fieri potest liberis etiam exhæredatis.*
13. *Etiam posthumis.*
14. *Pater priùs sibi, deinde filio testamentum facere debet.*
15. *Ex testamento pupillari an confirmetur testamentum patris.*
16. *Substituitur pupillariter vel nominatim, vel generaliter.*
17. *Item vel singulis liberis, vel novissimo morienti.*
18. 21. *Ad quod usque tempus, & quibus modis finiatur hæc substitutio.*
19. *Substitutio compendiosa quæ & qualiter fiat.*
20. *Ultra pubertatem an substitui pupillariter directò & quomodo possit.*

Altera

ALtera ſubſtitutionis præcipua ſpecies eſt PUPILLARIS: dicta ab eo, quòd fiat pupillo, id eſt impuberi in poteſtate, qui & pupillus appellatur *in l fin. §. pupillus D. De V.O.* aut ita dicta quia fit in caſum, quo pupillus erit, id eſt impubes extra poteſtatem, habito reſpectu ad tempus poſt mortem patris, quo effectum ſuum habet quo modo communiter nomen pupilli accipitur, *l. Pupillus 239. De V.S.** Introducta eſt non lege XII. Tabular, uti vulgaris, ſed moribus, *l. 2, & l. Ex facto 43. D. h. t. pr.* ex jure patriæ poteſtatis, quod moribus receptum, *l. 8. D. De his qui ſunt ſui vel al. iur.* Ut non fiat cuilibet à quolibet, ſed tantùm ab habente in poteſtate, ei qui eſt in poteſtate ſive ſit naturalis, ſive legitimus tantùm cùm & in legitimis liberis ſit poteſtas, *uti dictum ſup. De adopt.* Hinc non fit emancipato, nec etiam à matre aut avo materno ſubſtituitur liberis propter ceſſantem poteſtatem, unde dependet.* Ut SVBSTITVTIO PVPILLARIS SIT, QVÆ FIT LIBERIS IN POTESTATE, IMPVBERIBVS, IN CASVM, QVO ANTE PVBERTATIS ANNOS DECEDENT, hâc formâ: TITIVS FILIVS MEVS HÆRES ESTO, ET SI HÆRES EXTITERIT, ET PRIVS MORIATVR, QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, SEIVS HÆRES ESTO. Poteſt & ſimul expreſſè contineri vulgaris caſus, ſcilicet, SI HÆRES NON ERIT, juxta textum *hic in princ.* *Quo modo hæc ſubſtitutio dicitur duplex: quòd duplicem caſū contineat & nō aditæ hæreditatis, ſed mortis intra pubertatē Vtriuſque diverſus eſt effectus, uti indicatur *hic in princ.* Nam eo caſu, quo hæres non eſt filius, ſubſtitutus eſt hæres patri, qui pupillo abſtinente ſibi de hærede providit. Eo autem caſu, quo hæres fuit, & moritur ante pubertatem, ſubſtitutus impuberis eſt hæres, cujus bona capit ſimul & patris, quæ impubes adeundo ſua fecerat, & ut talia ad inſtitutum deferuntur. Eſt & ille effectus pupillaris, quòd tacitam ſive ſubintellectam vulgarem contineant, *l. 4. D. De vulg. & pupill.* ubi in alterum caſum ſu[illegible]ens, in utrumque ſubſtituiſſe dicitur, cùm qui vult filio aliquem hæredem eſſe decedenti poſt aditam hæreditatem, eidem etiam velit eſſe hæredem antea aditam decedenti. Finis eſt, ut qui per ſe hæredem habere nequeunt, per alium, in cujus poteſtate ſunt, ſibi datum habeant, *text. hic in fine princ.* 1 2 3 4

Vnde ad juſtitiam hujus ſubſtitutionis requiritur, Primò FIAT LIBERIS IN POTESTATE AB IIS, QVI HABENT IN POTESTATE: datur enim [illegible] poteſtati hoc privilegium. (a) Neceſſe autem, ſint in poteſtate, non tan[illegible] tempore mortis teſtatoris, verum & facti teſtamenti, ex veriori ſententia; cùm [illegible] juſqu[illegible] [illegible] inſpiciatur, ejuſque vitium non tollatur per habilitatem ſubſeq[illegible] [illegible] regula Catoniana, quæ habet, id quod ab initio non ſubſiſtit ſolo facto po[illegible] [illegible] convaleſcere, *l. 1. De reg. Caton.* (b) Secundò FIAT IMPVBERI, ex jā dicto [illegible] ſubſtitutionis fine non recaſuro in poteſtatē alterius, *l. 2. D. h. t.* cum [illegible], in cuju[illegible] pot[illegible] [illegible] recidet, teſtamentum ei concedere [illegible] it, a [illegible] non eſt prohibendus Quo modo ſubſtitutio facta à filiofam. ſuo impuberi in avi poteſtate remanenti non al[illegible] [illegible] mile [illegible] & militariter ſubſtituerit. [illegible] 28. D. De teſtā. mil. Tertiò TESTATOR SIBI TESTAMENTVM FACIAT, d. quonſ. §. ad liberu. Quartò, IMPVBES INSTITVATVR AVT EXHÆREDETVR, ne 5

præteritio ejus testamentum faciat nullum. Instituat hæredem, non est necesse, ut dicetur *inf.eod.§.non solùm*. Quintò, EX TESTAMENTO PATERNO ADEATUR HÆREDITAS, *d.l.2.§. quisquis D.h.t.* cùm omissio aditionis faciat testamentum corruere, ut unà & evertatur substitutio. Si tamen, omissâ principalis testamenti caussâ, patris hæreditas adeatur ab intestato, servat Prætor substitutum pupillo, *d. §.quisquis*.

§. *Quâ ratione.*

6 PUpillaris alia propriè talis est, pupillo scilicet facta, alia ad exemplum ejus introducta, EXEMPLARIS dicta, QUÆ FIT PUBERI FURIOSO, MENTE CAPTO, PRODIGO, MUTO & SURDO. Ratio nominis est in identitate rationis, scilicet quòd ei fiat, qui propter mentis aut corporis defectum sibi de hærede providere nequit. Quam ad rem olim opus fuit Principali rescripto *l. Ex facto 43 D.De vulg.& pop.* quo hodie non est opus, saltem ut fiat mente capto testamentum, *l.Humanitatis 9. C.h.t.* per quam privilegiatum testandi genus factum est civile. Quod idem dicendum de furioso, cùm æquiparetur mente capto. Ad prodigum quoque aliqui extendunt, quòd furioso comparetur, si exitum in bonis spectemus, *l.His qui 12.D.De tutor.& curat. dat.* Mutis & surdis, ut substitutio hæc fiat, opus est Principali rescripto, *d.l.43*. Quæ non potest videri correcta per *d.l.9.* nisi quatenus in ea exprimitur, cum sit correctoria, quæ non extendenda ultra
7 casum comprehensum. * Convenit hæc cum pupillari quoad caussam substituendi, & quoad effectum, cùm substituto deferantur bona. Uti & in eo, quod ut illa extinguitur per pubertatem propter jam concessam testamenti factionem, ita & hæc, ubi mens rediit, sublato animi aut corporis morbo, post quem redit testandi facultas, ne, ut ait I. C.tus *in d. l. 43.* iniquum incipiat fieri beneficium Principis, auferendo testamenti factionem homini sanæ mentis.

8 Quæritur autem, An redeunte furore substitutio per resipiscentiam extincta reconvalescat? Quod videtur negandum, cùm quod semel evanuit jure civili, solo casu vires non resumat. Evanuisse autem per resipiscentiam, patet ex *d.l.9. vers. ita tamen*, in verbis, *ut si postea resipuerit, talis substitutio cesset*. Et facit, quòd imputet sibi sanus existens, & boni sensus, si testamentum non ordinaverit. Videtur enim velle mori intestatus, non distinguendo inter breve vel longum intervallum, modò fuerit lucidum: cùm brevitas temporis nihil mutet, *arg.l.3.C.D.posth.hared.inst.* ubi posthumus natus, licet illicò, necdum emissâ voce, decesserit, testamentum nihilominus rumpit; sed ipsa conditio sit inspicienda, quæ jam talis est, ut testamentum ei per alium factum faciat esse iniquum. (c)

9 Sunt autem differentiæ quædam inter utramque speciem. Nam primò illa fit pupillo, uti nomen indicat, hæc verò puberi, non etiam impuberi, ab eo, qui habet in potestate. Cui tamen si fieri contingat, judicanda erit pupillaris, secundum ordinariam caussam, quæ magis inspicitur, quam extraordinaria, *arg.l.3.D.De tut.* Continget tamen illam flecti in exemplarem, si ea sit substituentis mens, & requisita adsint: non etiam alias, cùm sit inducta jure speciali, cujus extensio non facilè admit-

admittitur. Dixi, ab habente in potestate; quia mater impuberi rectè substituit exemplariter: uti & pater emancipato, licet non substituant pupillariter, uti jam dicetur. Secundò, illa tantùm est permissa habenti in potestate; hæc verò cùm non tam fiat jure potestatis, quam humanitatis, etiam permissa matri, avo materno, & similibus, qui non minùs ducuntur humanitate, quam habentes in potestate. (d) Ubi non removebit matrem, quòd ad secundas nuptias convolârit, cùm hæc res concernat commodum liberorum, ut non possit ei subesse aliquod periculum. Tertiò, in illa etiam substituitur extraneus; in hac autem primò substituendi liberi, si qui sint illi, cui fit substitutio: si desint, fratres sunt vocandi, *d.l.9.* nam humanitas, quæ hanc induxit, minùs fert, liberis, aut in eorum defectum, fratribus præteritis, vocari extraneos. Quartò, illa fit etiam exhæredato, *ut dicetur inf.* in hac verò desiderat humanitas, ut iis, quibus substituitur, relinquatur legitima portio, & quidem integra, *d. l.9.* Quintò, rumpitur hæc substitutio per liberorum nativitatem, *d.l.43.* qui furioso nasci possunt, cùm licet non contrahat quidem nuptias, contractas tamen retineat, *l. Patre 8. D. De his qui sunt sui vel al. jur.* Mutus verò etiam rectè matrimonium ineat, cùm consensum, quo solo matrimonium initur, habeat. Quod aliter se habet in pupillo, qui regulariter nuptias non contrahit.

§. *Igitur in pupillari*

10 TEstamentum, quo substituitur pupillariter, UNUM ESSE DUARUM CAUSSARUM, hic textus adserit: unum, si ordinationem inspicias (unius enim hominis non possunt plura testamenta intelligi) & solemnitates, quæ unæ sufficiunt, si filii & filio unico contextu pater testetur, *l. Patris 20. D. h. t.* cùm pupillare per se non judicetur: est enim tanquam sequela & pars paterni, §. *liberis eod.* Si diverso tempore sibi & filio testetur, adhibenda sunt sua solemnia, *l. Si quis 16. §. 1. D. h. t.* Dicitur, duarum caussarum propter duas hæreditates patris scilicet & filii. Qua ratione quodammodò DUO dicuntur ESSE TESTAMENTA. (e)

§. *Sin autem.*

11 SUbstitutio hæc non ideo minùs valida, quod in iisdem fiat tabulis, in quibus pater sibi hæredem instituit. Periculosa tamen ea res pupillo, uti hic adseritur, propter insidias, quæ isti ætati facilè parantur per eos, qui se sciunt pupillariter substitutos. Quomodo Imp. hîc dat cautelam, quo tale periculum evitetur, ut scilicet testator vulgarem substitutionem in primis tabulis exprimat, in infimis verò pupillarem [illegible] scribat, easque clausas linteis funiculis cera impressa; & caveat [illegible] parte, ne inferiores vivo filio adhuc impubere aperiantur. Sic tuta [illegible] futura illa ætas ab insidiis, dum certum quidem pupillarem substitutum [illegible] tabulis, incertum tamen sit, quis scriptus sit, vulgari verò exspirat [illegible]: nemo enim sine lucro *ut sic ait Theophil.* cuiquam insidiatur. Nec facit, quòd vulgaris contineat pupillarem subintellectam; nam hæc verum [illegible] quando non est, in pupillarem casum provisum: expressa enim tacito prævalent. (f)

§. *Non solum.*

12 AD effectum hujus substitutionis non est necesse, pupillus instituatur; cùm non ab institutione, sed à patria potestate dependeat hæc substituendi facultas. Unde & in exhæredato ista substitutio obtinere hîc dicitur, citra injuriam, cùm hæredem habere sit honorificum ei, qui sibi hæredem scribere nequit. (g) Legatum tamen ab eo non rectè relinquitur, quia gravamen continet, quod non est imponendum non honorato. Idem & in substituto juris est, quòd relicta secundis tabulis habeantur quasi relicta primis, *l. In ratione* 11. §. *quod vulgò, in fine D. Ad L. Falcid.* etiam in casu, quo exhæredato legatum est relictum, *l. Cùm quidam* 24. C. *De legat.* Quod videtur tribuendum injuriæ exhæredationis quæ nullà digna benignitate, ex qua inductum, ut hæredis hæres legato gravetur, *l.* 5. *D. De legat.* 3. unde in *l. Ab exhæredati* 126. *in pr. D. De legat.* 1. dicitur, inutiliter legatum dari à substituto. Si tamen aliquid relictum fuerit exhæredato, hoc per fideicommissum restitui rogari potest, *l. Cohæredi* 41. §. *quod si hæredem D. h. t.* non etiam alias, quia non alia fideicommisso subjicimus, quàm a nobis profecta. In casu autem, quo substituitur exhæredato, tantùm bona filii capit substitutus, non etiam patris, quæ institutum sequuntur: cùm instituto substitutus omnia etiam patris bona caperet. Ubi excipitur substitutus ab adrogato, ad quem non alia transeunt, quam quæ ab adrogatore sunt profecta ad ipsum pupillum, *l. Sed si* 10. §. *in adrogato D. De vulg. & pupill.* Cætera enim ex cautione sunt restituenda proximis pupilli, ne iis præjudicetur per adrogationem, *uti dictum sup. De adopt.* Miles quoque pupillariter substituendo suo emancipato, non alia facit ad substitutum transire, quàm quæ à se profecta, *l. Miles* 41. §. *miles D. De testam. milit.* Neque enim illi super aliis bonis est licentia disponendi, ne privilegium ejus jus alterius diminuat. Veniens etiam ex substitutione fideicommissaria, non alia capit, quàm quæ a testatore provenerunt: fideicommisso enim nemo oneratur ultra quam accepit, *l. 6. D. De leg.* 3.

§. *Quæcumque.*

13 RAtio est, quia posthumi quoad commodum habentur pro natis. Et licet justa exhæredationis caussa in posthumis dari nequeat, facit tamen exhæredatio, etiam sine caussa, subsistere testamentum, *uti dictum sup. tit.* 13.

§. *Liberis autem.*

14 SUbstitutio hæc non aliàs justa habetur, quàm SI PATER ET SIBI TESTAMENTUM SCRIPSERIT, *tex. hîc & l.* 1. *in fine D. eod.* cùm pupillares tabulæ sint quasi appendix & pars paterni testamenti, ut hoc tanquam principale poni debeat. Excipe militem, qui filio suo hæredem scribit, licet sibi non scripserit. *l.* 2. §. *quisquis D. eod.* quia solutus est legum solemnibus. Non ponetur hac in re vitiu in eo,

quòd primò sit scriptus hæres filio, & postea pater sibi scribat hæredem, *d. L. 2. §. sed si quis ita*, quia non tam scripturæ ordo, quàm voluntas attenditur, *§. ante hæredis 34. inf. De legatis*. Debet autem testamentum paternum esse ritè factum, aliàs pro non facto esset. Inter liberos tamen cùm testamentum minus solemne sustineatur, *l. Hac consultissima 21. §. ex imperfecto C. De testam.* eoque legata & libertates relinquantur, *Auth. Quod sine C. d. t.* videtur & pupillariter substitui posse. Necesse etiam est, adeatur hæreditas patris, *d. l. 2. §. quisquis.* facit enim intestatum omissa aditio, *inf. De hæred. quæ ab intest. in pr.* *Unde sequitur, ex solis pupillaribus tabulis 15
non sustineri testamentum, *l. Ex pupillari 44. D. De vulg. & pupil.* quia sunt accessio paterni testamenti, & ex eo valent, ut neutiquam ipsum reciprocè confirmare possint. Et hoc ita in extraneo instituto: nam sui instituti abstentio non facit tabulas pupillares corruere, quòd ipso jure sit hæres, *l. Si filius 12. D. De vulg.* Quò facit quod dicitur, per existentiã sui hæredis cõfirmari tabulas pupillares, & substitutum admitti, cum suum hæredem habens etiam abstinentem, non dicatur sine hærede esse. (h) Excipitur miles, qui cùm filio substituat, sibi non facto testamento, quid ni & ex ejus testamento, non aditâ hæreditate, pupillares tabulæ sunt salvæ? *l. Miles 41. §. fin. D. De testam. milit.*

§. *Vel singulis.*

SUbstituitur liberis, VEL NOMINATIM, id est expresso nomine proprio, 16
VEL GENERALITER, hac formâ: QUISQUIS MIHI HÆRES ERIT, FILIO HÆRES ESTO. Quæ substitutio generalis continet conditionem, si institutus mihi hæres erit, *l. 8. D. h. t.* qui ex ea parte succedet ut substitutus, ex qua institutus ipse hæres exstitit, *text. hic vers. substituitur:* quo casu si per servum institutum patris hæreditas ad dominum pervenerit, non etiam ad eumdem perveniet pupillaris hæreditas, si existente conditione servus potestatem domini exierit, sed eum sequetur, *l. 3. D. h. t.* quia non scriptus dominus hæres patris, sed servus: & hæreditas patris non tam quæsita domino ex judicio paterno, quàm ratione dominii.
*Substituitur item VEL SINGULIS LIBERIS, si neminem pater intestato decedere velit, id est sine hærede testamentario, *tex. hic*, VEL etiam NOVISSIMO MORIENTI ANTE PUBERTATEM. Quo casu non tam ex testamento quam ab intestato sibi mutuò succedent, ut patet hic ex verbis, *si jus legitimarum hæreditatum inter eos velit custodire integrum.* Nisi alia colligatur conjectura, ut quia aliter successio ab intestato non haberet locum, ut in casu *l. Titia 87. §. Seia D. De legat. 2.* (i) 17

§. *Masculo igitur.*

SUBSTITUTIO hæc cùm sit facta in casum morientis pupilli intra pubertatem, 18
ne sine hærede decedat, quem impubes sibi eligere nequit, FINITUR PUBERTATE. cùm pubes testamentum ordinare possit, à quo non est impediendus per patrem,

Patrem comprehensâ longiori tempore substitutione, *l. 7. & l. In pupillari 14. D. h. t.* Ut ne quidem in vim fideicommissi teneat, quantum ad substitutionem à pagano directis verbis factam, cùm *d. l. 7.* dicat frustrà eam ultra pubertatem fieri: quod non esset si ut fideicommissum valeret. Dico, à pagano; nam à milite substitutio directa post pubertatem trahitur ad caussam fideicommissi, uti rescriptum est in *l. Precibus 8. C. h. t.* (k) * An autem miles certam ætatem exprimat, an compendio verborum utatur, veluti, *Quandocumque filius decesserit. Seius heres esto*, non refert, quam speciem COMPENDIOSAM vocant, quod compendio verborum contineat diversos succedendi modos. Nam si filius ante pubertatem moriatur, omnia bona directò ex jure communi substituto deferuntur, si post, ex fideicommisso tantùm ea, quæ à substituente ad filium pervenerunt, *l. Centurio 15. D. h. t.* quod non possit fideicommisso quis onerari ultra, quàm accepit à testatore. * Quòd autem post pubertatem ista substitutio non sustineatur jure directò, est quia nequidem militis privilegio dandum, ut civi Romano puberi testamenti factionem adimere possit: ut tamen militi privilegium conservetur, lex comminiscitur fideicommissum, Pagano non est idem privilegium, qui si velit, post pubertatem moriente filio, bona ad aliū pertinere, obliquis verbis hoc expediet, *text. hic in fine* ubi dicitur esse idem in extraneo instituto, ut ei non possit directò substitui post aditionem.

21 Finitur præterea hæc substitutio DEFICIENTE CONDITIONE SUB QUA FACTA EST, & tempore contracto intra annos pubertatis lapso, *l. Si ita quis 21. & l. Ex facto 43. §. 1. D. eod.* ubi tempus adjectum, non tam pro die est, quem non admittit hæreditatis datio, quam conditionis, aut casus vicem supplet.

Cessat quoque substitutio si tempore mortis testatoris EXTRA POTESTATEM EIUS SIT IMPUBES, *l. Cohæredi 41. §. cùm filia D. eod.* Fundatur enim hæc substitutio in potestate, quam & tempore mortis adesse oportet, quia tum testamentum confirmatur. Præterea SI NON ADEATUR HÆREDITAS, uti mox dictum: SI PRÆMORTUUS SIT SUBSTITUTUS, qui ad heredem juris nihil transfert, cùm nihil sibi acquisitum habeat, pupillo superstite: SI MORIATUR IMPUBES ANTE TESTATOREM, *per l. Lex cornelia 18. D. h. t. & l. 10. D. De captivis & postlim. rev*, ex ratione, quod talis filius non possit habere hæredem, cùm non sit mortuus sui juris. (l)

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 5. ibi. datur enim potestati hoc privil.) Quæ potestas hoc efficit, ut filius censeatur quodammodò una eademque persona cum patre, ut una utriusque familia, unum patrimonium, & consequens unum utriusque testamentum esse videatur. Wesenb. *hic in pr. nu. 1.* Quare filio emancipato ita non rectè substituitur, quia is extra familiam est patris, Sed nec mater aut avus maternus filio aut nepoti ita rectè substituunt, ex eadem ratione, quia eos in potestate non habeant, *§. fœmina sup. De adopt. l. Novella fœmina 13. D. De suis & legit.* Quod quidam usque adeò verum esse existimant, ut, quamvis ex statuto vel consuetudine mater liberos

liberos in potestate habeat, eosque emancipet æquè ut pater (cujusmodi aliquid fieri videmus in hoc opido Lovaniensi) adhuc tamen eis non possit substituere pupillariter, nisi & hoc statuto expressum sit. Ita Bald. *in l. Precib. 8. C. De. impub. & alijs subst.* & sequitur Zas. *tract. de Substitut. c.* 2. Idque ex ratione formidati præjudicij & judicii fragilis, quod est in muliere. Vide Mich. Grass. §. *Substitutio qu.* 23. Fusar. *de Substitut, qu.* 118. Franc. Barry *de success. lib. 4. tit.* 4.

Ibid. ibi, *l. . D. De reg. Caton,)* Quod ipsum satis innuit Imp. hic, dum ait, substitui pupillariter liberis impuberibus, *quos in potestate quis habet*, verbis in præsens tempus collatis. Vide Vigl. *hic nu.* 7. Covarr. *ad c. Raynutius De testam.* § 5. *nu.* 2. Donel. 6. *Comment. c.* 25. Papillon. *De substit. pupill. c.* 4. *in princ.* & D. Zoes. *ad D. h. t. nu.* 81.

Nu. 9 ibi, quam habentes in potest,) Ita communiter Dd. ex *d. l. Humanitatis. 9. C. De impub. & aliis substit.* At Cujac. quia substitutio hæc imitatur proximè pupillarem, & ad ejus exemplum illius inducta est, existimat omninò necessarium, ut etiam fiat liberis furiosis constitutis in potestate, & contrarium ex *d. l.* non rectè colligi. In quo fallitur vir doctissimus, nec id depromunt Dd. ex suo jecore, ut ille scribit ad *l. Ex facto 43. D. De vulg. & pupil. quæ est ex lib.* 1x. *Quæst. Pauli*, sed eliciunt ex verbis *d. l. 9.* ibi, *Non liceat parenti, qui vel quæ testatur* &c.

Nu. 10. in fine.) Alterum principale, scil. patris alterum pupillare, ipsius filij, §. 2. *h. t.* Item duæ tabulæ, primæ patris, secundæ filij, *l. paterfam. 46. D. eod.* Unde & duplex testamentum dicitur, *l. In duplicibus 70. D. Ad L. Falcid. & l. 1. §. 1. D. Si cui plus quam per L. Falcid. &c.* revera & vi ipsâ unum idemque, sed duarum hæreditatum. Hodie moribus nostris subtilitas illa, quia ex patria potestate ortum habet, non attenditur.

Nu. 11. in fine.) Iustè autem ad ita statuendum motus fuit Imp. ne aliàs captandæ mortis alienæ occasio detur, cujus rei jam ante exempla extabant. Persius *Sat.* 2.

——— pupillumve utinam, quem proximus hæres
Impello, expungam ———

Refert Suetonius in Galba *cap. 9. tutorem, quòd pupillum, cui substitutus hæres erat, necasset, cruce affectum.* Cicero quoque, *Orat. pro Cluentio*, scripsit Milesiam quamdam mulierem cùm esset in Asia, quòd ab hæredibus secundis sive substitutis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam. *l. Cicero 39. D. De pœnis.* Exemplum simile est apud Apuleium *lib.* 10. *Metamor.* de muliere, quæ cùm inhiaret patrimonio & successioni filiæ, eamdem interemit. *[illegible] inquit, fi..m parvam de marito, quem nuper necaverat. Huic infantulæ quod leges necessariam patris successionem deferrent, sustinebat ægerrimè: inhians sq. toti filiæ patrimonio, imminebat & capiti. Ergò certa defunctorum liberorum matres sceleratas hæreditates excipere, talem parentem præbuit, qualem exhibuerat uxorem. [illegible] prandio [illegible] mento pro tempore etiam uxorem medici simul & suam filiam veneno eodem interemit.* Prudens itaque Iustiniani consilium fuit, ut scilicet pupillares seu interiores tabulæ, in quibus substitutio facta est, proprio lino, propriàque

 cerâ

cerâ ſignarentur,nec antè aperirentur,quàm ut mortuus ſcriptus hæres, aut pubes factus eſſet.Quem morem etiam hodie apud Gallos obſervari, potiſſimùm mercatores,notat Ioan.Mercerius *lib.2.Opin.c.23.*

Nu 12. ibi hæredem ſcribere nequit.)Quia non ſolis bonis teſtator ſubſtituit, ſed impuberis,*l.Sed ſi plures* 10,§. 5. *De vulg. & pupil.* in cujus commodum & favorem fit hæc ſubſtitutio. Adeoque multi non notæ cauſâ exhæredant filios, nec ut eis obſint,ſed ut conſulant (utputa impuberibus) eiſque fideicommiſſam hæreditatem dant.Ita Vlp.*l.Multi* 18.*D.De liber. & poſth.* Quod & inter res judicatas retulit Papon *lib.20.tit.3.arreſto4.*valere ſcilicet ſubſtitutionem à patre factam filio, in nulla hæreditatis portione inſtituto.

Nu.15.ibi,ſine hærede eſſe.) Nam & qui abſtinet manet ſuus hæres, quia ſemel extitit,*l.Ait Prætor* 7.§.10.*in fine D.De minorib.& l.Ei qui* 86.*D.De hæredib. inſtit.* Idemque præſtat exiſtentia in ſuis,quod in extraneis aditio.Vide Duar.*ad tit.D.De vulg. & pupil.c.*14 Donel.*6.Com.c.*25.*& ad l.*7.*C.h.t.*Hotom.*9.obſer.c.* 10, & D. Zoeſ.D.*h.t.nu.*34.Diſſ.Vigl.*Inſtit.h. t. in pr. nu.* 21. & Ant. Faber. 2. *Conject. c.*2.

Nu.17.in fine.)Qua de re longa diſputatio eſt apud Ant.Fabrum *lib.*13.*Conject. c.*14 15. *&*16. an ſcilicet ſubſtitutione pupillari facta ultimo decedenti ex pluribus impuberibus,reciproca pupillaris inter ipſos impuberes inducatur , eaque vel directa vel fideicommiſſaria.

Nu.18.in fine.) Eſtque plurium & communior hæc ſententia , non ſuſtineri ſcilicet ſubſtitutionem puberi verbis directis ſeu civilibus factam, ne quidem in vim fideicommiſſi,Cujac.11.*Obſer.c.*25.*& lib.*12.*c.*20.Fachin. 4. *contr. c.* 44. Bronch *cent.*3.*aſſert.*33.Zoeſ.*ad.D.h.t.nu.*55.*&* 88.& Vinn.*hic.*

Nu. 21. in fine.) Porrò quia dictum , pupillarem ſubſtitutionem habere fundamentum in patria poteſtate, quæ apud nos vel nulla , vel ſaltem non tam arcta, qualis illa fuit civium Romanorum,non poteſt quoque effectus operari civiles,& tribuere facultatem ſubſtituendi pupillariter , ut ſcilicet jure illius poſſint parentes liberis ſuis impuberibus facere teſtamentum,& diſponere de eorum bonis, ſive ea aliunde illis advenerint, ſive acceperint a parentibus. Adeoque patriam hanc poteſtatem contra ſanam eſſe rationem ſcribit hic in *Cenſura ſua Belg.* Cyprian Regneri,quippe quæ ſæpè,proximis conſanguineis præteritis,imò etiam matre pupilli præteritâ poterat extraneis bona filij impuberis relinquere *l.*8. §. *ſed nec impuberis* 5.*D.de inoff.teſtam.* Bern. Autumnus *in Cenſ. Gall. ad d. l.* 8. Alia ratio eſt bonorum paternorum,quæ patris ſunt:nam de his diſponere illi licet & ſubſtituere filio hæredi inſtituto etiam in ſecundum caſum, ut, ſi filius hæres eſſe delierit,alius ſit ei hæres:cùm permittatur cuilibet legem, quam vult, rebus ſuis imponere.Nec hoc caſu dici poteſt ullum teſtamentum eſſe filij, ſed ſolius patris, prout pulcre hoc declarat D.Gudelin. 2 *De iure noviſſ. c.* 5. *nu.* 8. Pater verò ſubſtitutionem reſtringendo ad ſua bona, non aliter quàm per fideicommiſſum intelligitur ſubſtituere.Cravetta *conſ.*89.*nu.*14.*lib.*2. Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 12. *nu.* 10. Similiter apud Batavos ſubſtitutioni pupillari locum non eſſe notat Grot.

Introduct. ad Iurisp. Holland. lib. 1 *.c.*6. & secundum eum refert judicatum Arn. Vinnius *ad* §.*ult. h.t.* Quod ipsum & de quasi pupillari substitutione, quam vulgò exemplarem vocant, statuendum est. Gudel.*d.loco*, & ex eo Vinnius, qui tamen addit, in suprema Hollandiæ Curia pro testamento, in quo hujusmodi substitutio facta erat, judicatum fuisse. Planè jure apud Leodienses recepto non tantum pater substituere pupillariter potest, licet etiam filius, patre mortuo, in potestatem incidat matris, sed & ipsi matri jus est ita substituendi, ratione potestatis, quam ibi mater habet in liberos, & quidem quoad bona pupilli indefinite, qua de re plura elegans I.C. & diligens patrii juris interpres Car. de Mean. *ad jus civile Leod. Obser.* 61. Vide notata *sup. h.t. nu.* 5.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR.

TITVLVS XVII.

Testamentum jure factum usque eò valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

1. Rumpitur autem testamentum, cum, in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum, qui est sui juris, aut per Prætorem secundum nostram Constitutionem, eum qui in potestate parentis fuerit, testamentum ejus rumpitur quasi adgnatione sui hæredis.

2. Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur. Nec interest, extiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit hæres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, decesserit, aut conditione sub qua hæres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum à posteriore: & posterius æque nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres extiterit.

3. Sed & si quis priore testamento jure perfecto, posterius æquè jure fecerit, etiamsi ex certis rebus in eodem hæredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse, divi Severus & Antoninus rescripserunt: cujus Constitutionis verba & hic inseri jussimus, cum aliud quoque præterea in ea Constitutione expressum sit. *Imperatores Severus & Antoninus Cocceio Campano: Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri hæredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppletâ quartâ ex lege Falcidia, hæreditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet.* Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

4. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti cùm is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

5. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, cùm alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sint. Sed & ea, quæ jure facta sunt, & postea per capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanè commodius erat, singulas caussas singulis appellationibus distingui, ideò quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

6. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita facta sunt: nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus hæres secundùm tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere; si modò defunctus, & civis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideò irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus hæres secundùm tabulas bonorum possessionem petere.

7. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quòd postea testator id noluerit valere: usque adeò ut & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non præfecerit: divi Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

8. Eadem oratione expressit, non admissurum se hæreditatem ejus, qui litis caussâ Principem reliquerit hæredem: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam caussam hæres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce hæredis nomen admissurum: neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit. aliquid adepturum. Secundùm hoc divi Severus & Antoninus sæpissimè rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Testamenta infirmantur vel facto judicis, vel ipso jure.*
2. *Testamentum rumpitur agnatione sui hæredis.*
3. *Effectus rupti hoc modo testamenti.*
4. *Rumpitur & prius testamentum posteriori jure perfecto.*
5. *Etiam nuncupativo, vel hærede scripto sub conditione.*
6. *Licet in posteriori ex certa parte sit scriptus hæres.*
7. *Et licet testator prius voluerit valere.*

8. *Testa*

8. *Testamentum irritum quando fieri dicatur.*
9. *... statu qualiter confirmetur testamentum.*
10. *Item restituto testatore à Principe,*
11. *Testamentum nudâ voluntate non revocatur.*
12. *Princeps qualiter legibus solutus.*

EXpositis iis, quæ ad justam testamentorum ordinationem requiruntur, rectè nunc juxta usitatam hactenus methodum subjiciuntur modi, quibus evertuntur: quod contingit vel FACTO JUDICIS, veluti per querelam, *de qua Tit. seq.* vel IPSO JURE, *de quo hoc Tit.* si nimirùm vel RUMPANTUR, vel IRRITA FIANT. (a) 1

RUMPI testamentum dicitur, quando testatore in eodem statu permanente ipsius testamenti jus vitiatur: quod contingit, Primò, per AGNATIONEM SUI HÆREDIS post conditum testamentum: veluti si aliquem adrogaverit testator, *text. hic in princ.* facit enim adrogatio subsequens testamento suam deesse solemnitatem, cùm adrogatus, jam suus constitutus, nec inveniatur institutus, nec ut oportet exhæredatus. Idem in posthumo post testamentum nato juris: nam licet hic non sit necessariò exhæredandus, aut instituendus, quòd necdum sit in rerum natura, uti *diximus sup. tit.* 13. agnascendo tamen rumpit testamentum, quod cùm sit suus, inveniatur præteritus. (b) Idem & in iis, qui ante testamentum quidem nati, non tamen proximum in potestate gradum habebant: quem postea consecuti, vivo testatore persona intermedia sublata, non dicunt quidem testamentum nullum, cùm ab initio constiterit, rumpunt tamen propter vitium ex post facto ei accedens: ut & hi sint loco posthumorum, *sup. tit.* 13. §. *posthumorum autem.* Militis testamentum posthumi nativitas non rumpit, si scienter fuerit præteritus, cùm præteritio talis sit loco exhæredationis, uti *patet ex superioribus.* * Est autem effectus rupti hoc modo testamenti, quòd nihil ex ea debeatur, ne quidem si posthumus postea decesserit: cùm jure civili testamentum semel invalidatum non resumat vires solo casu, non positâ novâ voluntate, *l. Posthumus* 12. *D. h. t.* Si tamen posthumus vivo testatore moriatur, & testamentum signatum fuerit, bonorum possessio secundùm tabulas ab hærede scripto accipi potest ex constitutione D. Hadriani & Antonini, *d. l.* 12. Quod in posthumo facilius admissum est quàm in jam nato præterito, quòd hujus præteritio ab initio ponat testamentum nullum, non item illius, qui licet nativitate illud rumpere dicatur, effectu tamen ipso rumpere non videtur, nisi demum patre mortuo. 2 3

§. *Si posteriores.*

SEcundò, TESTAMENTUM PRIUS RUMPITUR, SI POSTERIUS INVENIATUR JURE PERFECTUM, *text. hic.* Nam cùm ambulatoria sit voluntas extrema, & cum duobus testamentis jus nostrum non patiatur aliquem decedere, 4

cedere, posterius, tamquam continens posteriorem voluntatem, facit cessare prius, *l.1.D.h.t.* (c) Ubi requiritur, posterius sit perfectum, id est factum secundùm regulas juris, ut ex eo existere hæres possit, *d. l. 1.* licet non extiterit, *text. hic.* cùm non tam effectum, quàm principium validum inspiciamus, quod sufficit ad revocandam voluntatem priorem, *l. Cum in secundo 16. D. De injusto, rupto & irrito.*
5 * Ubi nihil refert, prius sit scriptum & posterius nuncupatum: nam & hoc in genere suo perfectum faciet cessare prius. Uti nec refert, prius contineat purè scriptum hæredem, posterius autem sub conditione, quæ existere potuit, *d. l. 16.* quod satis est ad revocationem prioris voluntatis. Quod ita procedet in conditione in futurum concepta, non etiam passim in ea, quæ concepta in præteritum, vel præsens: nam cùm hæc certa sit ipso tempore, & vel vera vel falsa, non alias testamentum posterius vires habebit, & prius rumpet, quam si vera fuerit, non etiam si falsa, *d.l.16.* Cùm testatoris mens sit, non aliàs recedere a priori voluntate, quàm posteriore perfectâ, ex qua hæredem habere potuit. Potest autem habere hæredem, quando conditio evenit, licet ignoretur, quod nihil facit: e contrà non potuit habere, quando jam defecit. Concepta autem in futurum conditio incerta est, & pendens adhuc, ut testator se retulerit ad casum atque ita simpliciter mutaverit voluntatem, etiamsi postea non extiterit, quia satis est existere potuisse, *d.l.16.* Si impossibilis conditio subjecta fuerit posteriori testamento, indistinctè illud tenet, & prius rumpit, *d.l.16.* cùm talis conditio habeatur pro non scripta, §. *impossibilis sup. De hæred. instit.*

§. *Sed & si quis.*

6 ADeò testamentum posterius est potius primo, ut etiam in casu, quo continet hæredem ex certa re scriptum, faciet nihilominus prius esse ruptum, *ut habet hic text.* cum etiam ex re certa scriptus habeatur scriptus universaliter, eique acquiratur tota hæreditas ex regula, ne quis pro parte decedat intestatus. Si modò hæredem alium universalem non habeant tabulæ, nam tunc scriptus ex re certa,
7 foret loco legatarij, *l. Quoties C. De hæred. Instit.* * Quod & procedet, si testator testamentũ prius voluerit valere; eo enim nihil obstante nihilominus prius rumpitur, quia non potest quis decedere cum duobus testamentis. Hoc tamen casu hæres in posteriori tastamento scriptus, parte aut re sibi datâ contentus, restituet hæreditatem in prioribus tabulis, ex vi fideicommissi: nisi pars vel res relicta non sufficiat ad quartam Falcidiam, quia eam supplere poterit ex aliis rebus. *text. hic.*

§. *Alio autem.*

8 IRRITUM TESTAMENTUM FIERI DICITUR, QUANDO TESTATORIS PERSONÆ VITIUM ACCEDIT: veluti PER CAPITIS DEMINUTIONEM, non tantùm maximam, & mediam, verum & minimam, dando se in

adroga-

adrogationem, per quam in alienum jus transit, & ad testandum se reddit inhabilem: quippe jam filiusfam. cui non licet testari, nisi super castrensi aut quasi castrensi peculio, uti dictum *sup. tit.* 12. *Si tamen testator mortis tempore integrum 9
statum receperit, & suæ potestatis extiterit, tabulæque priores scriptæ, & septem testium signis signatæ fuerint, Prætor secundum illas dat bonorum possessionem scripto quasi silentio confirmatas, si non appareat mutata voluntas, §. *non tamen inf. eod.* Exigit enim Prætor, ut & facti testamenti tempore & mortis testator habuerit testamenti factionem, *l.* 1. §. *exigit D. De bon. poss. secundum tab.* Non aliàs tamen in casu isto possessio cum re, id est effectu, secundùm tabulas scripto competet, quam si eorum, quibus contra tabulas possessio competit, nemo sit aut petere nolit. Ulp. *tit.* 23. § *si septem.* Hæc enim competens legitimo jure potior est ea, quæ est secundum tabulas: quæ idèo sine re, id est effectu foret, propter exceptionem doli oppositam ab eo, qui jure legitimo potior est. Nisi exceptionem istam faciat cessare defuncti voluntas, qui sui juris effectus declaravit se eodem testamento mori velle, *l. pen.* §. *fin. D. De bon. poss. sec. tab.* nõ quasi nudâ volũtate tabulæ sint restitutæ, quod jus non admittit, sed quod ista exceptio doli ex æquo & bono proficiscatur; quod cessat propter recens judicium, quo tabulæ confirmatæ, quod facit exceptionis vires, de quibus tantum agitur, deficere, *d.* §. *fin.* Æquum enim & bonum, conservari tabulas, quæ recenti judicio testatoris rediisse intelliguntur. Dixi, scriptæ & signatæ; nam in nuncupativo testamento confirmatio hujusmodi locum non habet, cum careat solemnitate juris Prætorii. * Quantum ad 10
testamentum damnati capitis, postea restituti, videtur dicendum sustineri jure civili, ex eo, quòd restitutio Principis eo modo convalescere faciat testamentum damnati, quo postliminii jure capti reversi testamentum vires recipit, ut habetur in *l.* 6. §. *quatenus D. h. t.* ubi Cujac. *in Recit.* Facit quòd restitutione omnia recuperentur adempta, quasi adempta non forent, *l.* 1. *& fin. C. De sententiam passis.*

§. *Eo autem solo.*

HUjus ratio est, quod naturale sit, unumquodque eo modo dissolvi quo est 11
colligatum. Quò facit, quod dictum supra, non nisi perfecto testamento posteriori prius revocari. Inducebat tamen olim antiquationem sive revocationem prioris lapsus decennii a tempore testamenti conditi. Quod hodie non aliter obtinet, nisi declaratâ mutatione voluntatis coram tribus idoneis testibus, aut apud acta. *l. Sancimus* 27. *C. de testam.* Inducit etiam testamenti irritationem incisio lini, quo constringitur testamentum, remotio signorum, inductio nominis hæredis, eo quod per hujusmodi testamentum privetur suâ solemnitate, nisi fortuito casu contigisse probetur, *l. pen. C. De testam* ut in casu *l. fin. D. h. t.*

§. Ea-

§. *Eadem oratione.*

12 EADEM ORATIONE, id est Senatusconsulto. Ita enim passim Oratio sumitur. Ratio hujus §. est, quòd deceat Principem eas servare leges, quas aliis præscripsit; tunc enim secundùm Poëtam

——— observantior æqui
Fit populus, nec ferre negat, cùm viderit ipsum
Rectorem parere sibi. ———

Nam licet sit solutus legibus, si attendamus vim coactivam, eo quòd cùm non habeat superiorem, non sit etiam per quem cogatur, *l. Princeps 31. D. De leg.* secundùm vim tamen directivam, suis se subjecit legibus, *l. 3. C. De testam.* Cui respondet, ab iis abhorrere, quæ in aliis reprehendis; cujusmodi est, ex imperfecto testamento relictum capere, hæreditatem litis caussâ relictam admittere, in alterius injuriam.

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Et quamvis irrita quoque fieri dicantur testamenta, & quæ rumpuntur, & quæ statim ab initio non jure fiunt, quæque jure facta vim suam amittunt, casu aliquo externo eveniente, vel in hærede, qui adire hæreditatem aut nolit, aut non possit, quo casu dicitur quoque destitui testamentum, *l. Si quis 9. §. 2. D. De lib. & posth.* vel in ipso testatore, per capitis deminutionem: tamen commodiùs visum fuit, singulas caussas singulis appellationibus distingui, §. *Hic autem casu 5. inf. h. t.* Itaque *testamentum aut non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt: aut nullius esse momenti, cùm filius, qui fuit in patris potestate, præteritus est: aut rumpitur alio testamento, ex quo heres existere poterit, vel agnatione sui heredis: aut in irritum constituitur, non adita hereditate.* Verba sunt Papiniani *l. 1. De injusto, rupto &c.* Dicitur autem, testamenta quædam non jure fieri, id est, non observatis solemnibus juris ad ordinationem testamentorum requisitis, *de quibus sup. Tit. X.* Quo casu redditur ab initio inutile testamentum. Moribus nostris, *ut ibid. dictum*, pauca sunt ad solemnitatem & synceritatem testamentorum necessariò requisita, quibus etiam non observatis, si id consuetudo omninò postulet, redditur inutile testamentum. Dicitur deinde, testamenta quædam nullius esse momenti, facta quidem solemniter, secundùm solemnitates extrinsecas, quarum defectu ea non jure fieri diximus, sed in quibus dispositio interna laboret vitio, ut cùm filius, qui in potestate fuit testatoris, præteritus est, id est neque hæres institutus, neque nominatim exhæres factus: quo casu dicitur testamentum nullum, & nullius momenti, *de quo sup. Tit. XIII. De exhæred. liber.* Moribus hodiernis, *ut etiam ibid. annotavi*, ex caussa præteritionis non redditur inutile testamentum, relicto remedio querelæ inofficiosi ei, qui præteritus est, ut debitam bonorum portionem consequatur. Quo modo verò rumpi, irritumve fieri dicatur testamentum, prosequitur deinceps D. Zoesius.

Nu. 2.

Nu.2.ibi.inveniatur præteritus.) De hoc modo extant apud Cicer. *lib.* 1. *De Orat.* M. Antonij hæc verba : *Nam quis ex testamento , quod paterfam. ante fecit, quam ei filius natus est, hæreditatem petit? Nemo, quia constat, agnascendo rumpi testamentum.* Verùm mores hodierni in plerisque locis non agnoscunt modum istum rumpendi testamentum, cum nulla hodie sit necessitas instituendorum vel exhæredandorum posthumorum. Multo minùs dicemus rumpi illud quasi agnatione per adoptionem aut adrogationem , cùm hodie apud nos usus adoptionum non sit, *ut dixi sup. ad tit. De adopt.* Posthumorum loco habentur legitimati per subsequens matrimonium, quando scilicet testamentum præcessit legitimationem. Unde tales prætermissos habere jus dicendi testamentum nullum , crebriori Dd. calculo recepta opinio est, & secundùm eam Senatum Pedemont. judicasse testis est Tessaur. *decis.* 34. Vide Forster. *De Success. ab intest. lib.* 6. *c.* 29. *nu.* 7. *ubi plures citat.*

Nu.4.ibi, *l.* 2. *D. h. t.*) Deinde ut in legatis, ita & in ultimis quibusque voluntatibus, ultimæ scripturæ valent, *l. Si mihi & tibi* 12. §. 3. *D. De legat.* 1. Quia testamenti posterioris confectio inducit pœnitentiam de priori , detrahitque voluntatem testantis a scriptura prioris. Wames. *Cons. de jure Pont.* 422. *nu.* 7. Eaque sic definit, esse ultima voluntas, quæ unica & suprema esse debet, *l.* 1. §. 1. *D. De bon. poss. secundùm tab.* ergo & unius hominis, in cujus jus universum succeditur, non nisi unicum testamentum . Wesenb. *hic. nu.* 2. Gudelin. *De iure noviss lib.* 2. *c.* 6. *nu.* 8. Eleganter Quinctil. *Declam.* 308. *Testamenta ultima rata sint. Habet sine dubio, si verba tantum intueri volumus , hoc jus occasionem brevem calumniæ. Quid enim si unum aliquis scripserit testamentum? Potest videri non ultimum , quod magis iure primum dixerimus : sed quemadmodum inter plurima testamenta ultimum valere oportet, ita hic manifesta lex voluntatis est, ut id testamentum valeret , post quod nullum testamentum est.* Secundo autem testamento, quod jure perfectum est, rumpitur prius ipso jure, *l. Sancimus.* 27. *C. De testam.* id est licet in eo prioris testamenti nulla sit facta mentio, & quamvis ei alio modo derogatum non sit, quod neque necessarium fuit, neque derogationis aut revocationis clausula aliqua est necessaria. Gudel. *loco sup. cit.* [illegible].

Nu. [illegible] facit cessare prius.) Imo perfectissimum hoc esse testamentum jure civili, quo quis ordinat, septem testibus adhibitis, ultimâ suâ voluntate coram eis nuncupatâ, ait Imp. §. *ult. sup. De testam. ordin.* Ut mirum videri debeat, cur [illegible] Faber, *Decade* 78. *Er.* 3. *in prin.* testamento nuncupativo , quantumvis perfecto [illegible] majorem tribui velit auctoritatem, quàm testamento in scriptis imperfecto, ad eum utique effectum , ut per nuncupativum posteriori loco factum, & jure perfectum, everti non debeat prius testamentum solemne in scriptis conditum, nisi posterius insertam habeat clausulam revocationis. Adeò ut nec sufficere debeat generalis illa revocatio , quæ hodie in testamentis fere omnibus inseri solet ex stilo potius Notariorum, inquit, quam ex voluntate testantium. Vide Pet. Greg. Tolos. *Syntag. iuris lib.* 44. 1. *c. nu.* 7. ubi quærit , an testamentum in scriptis solemne per aliud solemne revocari debeat , vel etiam per nuncupationem

revocari possit? Et respondet, quòd solemne per aliud solemne, nuncupativum per aliud nuncupativum revocari debeat, *per text. & Dd. ibid, allegatos.* Probabilius tamen est per posterius testamentum rumpi prius, licet primum fuerit majoris solemnitatis, & posterius in suo genere perfectum, vel jure communi, vel jure singulari. Deckher. *lib. 2. dissert. 3 sub nu. 25.* Plane testamentum solemniter factum à non milite rumpitur alio postea facto ab eodem milite; quia & hoc posterius jure perfectum est, jure, inquam, speciali, jure militari, quamvis superius multò solemnius sit, *l. 2. D. De injusto, rupto &c. & l. Militis 36. in fine* D. *De testam. milit.*

Speciale est in testamento minùs solemni inter liberos, quod & superius rumpit testamentum, in quo solemnia juris observata sunt, & rursus rumpitur per posterius, modo & hoc solemne fuerit, & jure perfectum, sive scriptum, sive non scriptum, *Nov. 107. De testam. imperf, c. 2. & Auth. Hoc inter* C. *De testam.* Idem obtinebit in eo testamento, in quo scripti sunt hæredes, qui ab intestato venire possent: quamquam hoc casu dicatur valere posterior scriptura non quasi testamentum, sed velut ultima intestati voluntas, *l. 2. D. De injusto, rupto &c. & l. Hac consultissima 21. §. si quis autem* C. *De testam.* Vide Fachin. *4. contr. c. 6,*

An verò testamento posteriori, de quo Dd. opiniones variant, num valeat veluti testamento ad interrogationem alterius in adversa testatoris valetudine condito, rumpatur superius jure perfectum, disputat Zas. *cons. 3. nu. 37. & 38. lib. 1.* & concludit, non rumpi, ne, inquit, duo concurrant specialia, videlicet testamentum quod ex alterius interrogatione emersit, vix sustineri, & præterea præcedens testamentum juris veritate roboratum concidere. Verùm Zasio respondet & satisfacit D. Gabr. Mudæus ad *tit. C. De testam. pag. 170, & seq:* Vid. Fachin. *3. c. 70.*

Nu. 7. in fine.) Moribus quoque receptum, ut ex pluribus testamentis posterius tantùm valeat, & per hoc rumpantur priora, non quia cum pluribus testamentis decedere non liceat, sed quia hæc sit ultima voluntas, de qua etiam constare debet, testatorem scilicet voluisse mutare priorem suam voluntatem, idque fere ex vi clausulæ revocatoriæ. quæ hodie a Notariis inseri testamentis plerumque solet. Cujus quidem clausulæ moribus nostris promiscuus usus est tam in testamentis, quàm in codicillis: sed crediderim id factum, eò quod rariora hodie sint testamenta, aut minus solemnia, & ferè codicilli tantùm, in quibus clausula illa propterea necessaria est, quòd cum pluribus codicillis decedere liceat, nec per posteriores prioribus derogetur, nisi contrarii sint, *l. 3. C. De codicil.* aut insertam habeant clausulam revocationis. Ea omissa non ineptè quis dixerit, posse hodie & prius sustineri testamentum, postquam testamenta omnia fere redacta sunt ad simplicitatem juris gentium, instituereque hæredem etiam ex re certa, deque rebus singulis disponere testamento licet; ut vix differant testamenta à codicillis Nec absurdum videri debet, unam hæreditatem secundùm diversas res, diversasque partes separatim in pluribus chartis relinqui; imò, unâ aliquâ re parteve hæreditatis testamento relictâ, alias ad hæredes ab intestato pertinere, sicuti jure Romano in testamentis obtinuit militum, *l. Quærebatur 19. & l. Si duobus 37. D. De testam. milit.*

Quid

Quid si prius testamentum adjectam habeat clausulam derogatoriam posterioris testamenti, sive ad alia testamenta postea facienda? EO quoque casu per posterius revocari prius, modo in posteriori fiat mentio specialis clausulæ hujusmodi, etiam juratæ & revocatio expressa prioris testamenti, *arg. l. Si quis 22. De legat. 3.* tenet post alios Fachin *lib. 4. contr. c. 8. & c. 29.* Estque in foro recepta hæc sententia, ac præjudiciis supremorum tribunalium comprobata, teste Ioan. à Sande *lib. 4. tit. 1. defin. 20.* & Vinnio *hic ad § Posteriore nu. 7.* Vid. Guid. Pap. *qu.* 127. Papon *lib.* 20 *tit.* 1. *arrest. 4. & 5.* Covar. *ad rubr. de Testam. p. 2. nu. 5. vers. Præterea clausula,* Ant. Fabr. *in Cod. suo lib. 6. tit. De testam. defin. 9. & aliquot seqq.* qui tamen eamde m sententiam retulit inter errores Pragmaticorum *dec. 37. c. 7. & seqq. & dec. 38. c. 1*

Nu. 10. in fine.) Deinde cessante causâ, quæ irritum faciebat testamentum, cessat quoque effectus, Quin & ratio, quæ facit irritum testamentum, non jus ipsum testamenti respicit, sed tantùm personam testatoris, aut ejus voluntatem. Personâ igitur aut voluntate redintegrata, nihil superest, quod impediat, quò minus testamentum valeat, & semper valuerit. Ita Ant. Faber. 10 *Conject. c. 18.* qui *ibid. c. seq.* notat hîc in §. *non tamen 6.* Tribonianismum, quasi nulla ibi differentia constitui debeat inter jus civile ac prætorium, nihilque intersit, ex qua capitis diminutione irritum factum sit testamentum; sed hoc tantùm, ut si tempore mortis testator deportatus vel in alterius potestate constitutus reperiatur, testamentum nec jure civili valeat, nec Prætorio, ex eoque neque adiri hæreditas, neque bonorum possessio peti possit: ut verò si qui post conditum testamentum vel deportatus vel alieni juris factus fuerat, postea cùm moreretur, fuerit & civis Romanus, & suæ potestatis, testamentum valeat & civili, & prætorio jure.

Nu. 11. ibi, *l. Sancimus 27. C. De testam.*) Quod & moribus obtinet, ut scil. testamenta, ad instar militarium, etiam nudâ voluntate infirmentur, declaratâ vel propriâ scripturâ testatoris, vel coram Notario & testibus. Ita enim dictant leges municipales Antuerpiensium *tit. 45. de Testam. in fine.* Neque ibi necesse est ut revocans aliud condat testamentum, contra *l. Militis 36. § pen. D. De testam. milit. & Auth. Hoc inter C. De testam.* Idque alibi quoque obtinere debet, ubicumque testamenta pro codicillis, & institutiones hæredum pro legatis habentur, ad quorum infirmationem sola voluntas etiam jure Romano sufficcit, *l. Si iure 18. De legat. 3. & l. 3. De adim. leg.* Vide Guid. Pap. *quæst.* 200. & Ioan. Papon *lib. 20. tit. 1. arresto 3.* Franc. Mantic. *De conject. ultim volunt. lib. 2. tit. 15. nu. 19.* Ant. Mornach. *ad l. Non statim 8. D. De* [illegible]

De testamento à conjugibus conjunctim facto quæritur, an revocari possit? Nam ita [illegible] testamentum, præsertim inter conjuges, communiter tradunt Dd ut videre est apud And. Gail. 2. *Obser.* 117. & Mich. Grass. §. *Testamentum qu.* 90. Et [illegible] juris potestate duo hic habeantur testamenta, ac duæ personæ testantes, dubium non est, quin utrique sit libera facultas revocandi quod disposuit, etiam altero conjugum præmortuo, cujus dispositio per mortem fit irrevocabilis. Ita Gail. & Grass. [illegible] Mynsi. *cent. 1. obs. 8. per tot.* referens ita in

Camera Imperiali judicatum, Peck. *De testam. coniug. lib.* 1. *c.* 43. Franc. Barry *de Success. lib.* 10. *tit.* 1. *nu.* 40. Nisi testamento communi adjecta fuerit clausula de revocando conjunctim, & non aliter, Peck. *d. c* 43. *nu.* 4. 13. *&* 14. D. Car. de Mean *Obser.* 83. *ad nu civ. Leod. nu.* 2. rejectâ sententiâ paradoxâ & singulari Ant. Fabri, *De errorib. Pragmat. dec.* 52. *c.* 4. *& seq. & in Cod. lib.* 6. *tit.* 5. *defin.* 18. asserentis, testamentum ejusmodi quoad bona unius ex conjugibus irritum aut revocatum esse non posse, quin & alterius contemplatione irritum sit & inane, idque propter actuum, ut loquuntur, correspectivitatem.

Nu. 12. in fine.) Quatuor casus hæc oratio Pertinacis Imp. complectitur. Primus est de testamento perfecto & legitimè facto, in quo princeps litis causâ hæres scribitur: quod quia invidiosum, ne calumniandi facultatem ex principali majestate peti oporteat, *l. pen. D. De hered. instit. desumptâ ex Iulio Paulo lib.* 5. *sent. tit.* 12. professus est Pertinax (uti in ejus Vita loquitur Capitolin.) *nullius aditurum se hereditatem, quæ aut adulatione alicujus delata esset, aut lite perplexâ, ut legitimi heredes & necessary privarentur*, Tres reliqui de testamento imperfecto, sive voluntate defuncti minùs solemni: quorum primus est, si testator testamentum in scriptis fecerit, non observatis omnibus solemnibus, in eoque Principem scripserit hæredem, qui cùm solemnibus juris non teneatur, solâ auctoritate suâ possit sustinere testamentum. Verùm Imp. infringi vim legum ne sic quidem permisit. Alter est, si testator non quidem in scriptis solemniter, sed per nuncupationem minùs quoque solemnem, utpote nudâ voce factam, & non adhibitis vel convocatis testibus, vel non omnibus ad eum actum requisitis, Principem instituerit hæredem. Ubi Ant. Faber *De errorib. Pragmat. dec.* 68. *c.* 3. per *nudam vocem* intelligi vult voluntatem ultimam, non quæ suis sit destituta solemnibus, sed quæ scriptura careat, & solâ nuncupatione constet sive perfectâ sive imperfectâ: & totâ illâ Decade docet, nihil interesse inter Imperatorem scriptum hæredem in testamento non legitimè facto, seu imperfecto, & nuncupatum hæredem in testamento nuncupativo quantumlibet perfecto, si alij legitimi hæredes sint. Ut deterior hoc casu debeat esse conditio Principis, quam subditorum Principis. Ratio quæ movit Fabrum, ut adsereret scripturam omnino videri necessariam in eo testamento, ex quo princeps succedat, posita est in sola conjectura & præsumptione falsi, ne si aliquid capiat ex ea voluntate, quæ non nisi per testes probari potest, & tota pendet à fide testium, subsit metus aut suspicio aliqua falsi, eóque magis, quia de institutione & favore Principis testimonium ferendum sit. Verum levis hæc conjectura est, præsertim in illo actu, qui non nisi animo maximè deliberato, serioque, & coram testibus ad hoc expressim vocatis, celebrari debet. Unde & jure civili perfectissimum hoc habetùr testamentum, æquè validum atque testamentum in scriptis solemniter conditum, ex quo non minùs quam ex scripto, succedere Princeps possit, ut & hæres scribi aut nuncupari, *l. Si quis Imperatorem* 6. *Qui testam. fact. poss. & l. Non dubium* 16. *C. De testam.* Nec obstat *l. Nolumus* 20. *De testam.* ex qua communiter colligunt, testamentum in scriptis solemne neutiquam rumpi per nuncupativum posterius etiam jure perfectum,

quando

quando in eo Princeps aut alius potentior est institutus hæres: quia pleraque verba dictæ Constitutionis imperfectionem quamdam sonare videntur. Ut è contrà sensus illius sit, per testamentum nuncupativum posterius minus solemne non rumpi prius solemne in scriptis, licet in posteriori sit institutus hæres Princeps, cujus fortè [illegible] supplere possit defectum solemnitatis, quia & hanc invidiam [illegible] atque avertere à se Princeps voluit. Tertius denique casus, in verbis, *Neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum*, complectitur codicillos & fideicommissarias epistolas non jure scriptas, id est quæ per testamentum in scriptis factum confirmatæ non sunt. Ita Ant. Faber *d. Decade 68. c. 3.* Eoque spectant [illegible] verba apud Plinium *lib. 2. Epist. ad Ammianum: Tu quidem pro certa tua [illegible] codicillos Attilliani, qui me ex parte instituit hæredem, pro non scriptis [illegible], quia non sunt confirmati testamento. Sed ego propriam quamdam legem mihi dixi, ut [illegible] torum voluntates, etiamsi jure deficerent, quasi perfectas tuerer. Constat autem [illegible] Attilliani manu scriptos. Licet ergò non sint confirmati testamento, à me tamen ut [illegible] observabuntur.* Porrò an & quatenus Princeps legibus sit solutus [illegible] D. Zoes. ad *D. tit. De legib. nu. 24. & seqq.* ubi & distinguit inter vim directivam & coactivam.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

TITVLVS XVIII.

QUia plerumque parentes sine caussa liberos suos exhæredant, vel omittunt, inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui [illegible] runtur, aut inique se exhæredatos, aut inique præteritos hoc colore, quasi non [illegible] mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quasi vere [illegible] sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

1. Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus personis [illegible] hæredibus, ex sacris Constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes [illegible] agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores cognati nullo modo [illegible] possunt, [illegible] entes vincere.

2. [illegible] liberi, quam secundum nostræ Constitutionis divisionem ad [illegible] de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad [illegible] venire possint. Nam qui ad hæreditatem totam vel partem [illegible] de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

3. [illegible] accipienda sunt, si [illegible] penitus à testatoribus testamento

 relictum

relictum est, quod nostra Constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Si verò quantacumque pars hæreditatis vel res eis fuerit relicta, de inofficioso querelâ quiescente, id quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

4. Sin tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cùm nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo, nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

5. Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est, ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit.

6. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit, sive jure hæreditario, sive jure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causâ ei quarta donata fuerit, vel inter vivos in iis tantummodò casibus, quorum mentionem facit nostra Constitutio: vel aliis modis, qui in nostris Constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut, si unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Testamentum inofficiosum quod dicatur.*
2. *Præteriti qui.*
3. 11. *Querela inofficiosi competit liberis naturalibus & legitimis, etiam emancipatis.*
4. *Non legitimis tantùm.*
5. *Non naturalibus.*
6. *An & posthumis?*
7. *Competit & remedium hoc parentibus.*
8. *Fratribus & sororibus quando detur.*
9. *Datur non nisi adita hæreditate.*
10. *Contra hæredem scriptum, vel nuncupatum.*
12. *Non datur. I. Si aliud remedium supersit ad defuncti bona.*
13. *II. Si nomine legitimæ aliquid relictum sit liberis.*
14. *III. Si ei renuntiatum fuerit, etiam tacitè.*
15. *Vel acceptando relictum.*
16. *Nisi necessitate officii acceptatio facta sit.*
17. *Impuberem adrogatum removet quarta ex Constitutione divi Pii.*
18. *Removetur & à querela, qui egit & non obtinuit, non etiam arguens testamentum falsi.*

19. IV.

19. IV. *Si mortuus fuerit, cui competebat.*
20. V. *Exhæredatione factâ ex justa caussa*
21. VI. *In testamento militis.*
22. *Legitima, quoad exclusionem querelæ, hodie relinquenda titulo institutionis.*
23. *Nec sufficit eam quovis titulo relinqui.*
24. *Parentibus an quid relinquendum titulo institutionis.*
25. *Legitima quid & quanta.*
26. *Effectus querelæ.*

OFficio judicis testamentum, quod inofficiosum arguitur, evertitur: quale est, quod si ultra personis quibusdam exhæredatis aut præteritis non ex officio pietatis videtur conscriptum. Exhæredatio ad patrem refertur; præteritio ad matrem, quæ est loco exhæredationis, *secundùm dicta sup.* * Ubi præteriti dicuntur non tantum qui nati tempore testamenti sunt omissi, sed & qui postea nascuntur, si post eorum editionem mater, cùm haberet mutandi spatium, non mutaverit. Nam si in puerperio decesserit, cùm iniquitas matris argui nequeat, cessante querela, omisso virilis portio tribuitur, ac si esset institutus, *l. 2. C. h. t.* Nisi extranei sint scripti, quibus querela recte opponitur, *d. l. 3.* Ratio nominis est, quòd sit factum contra merita & officium pietatis; unde iste color adsumitur, quasi non sanæ mentis fuerit testator. Et hoc ut levius judicium parentis notaretur, cui gravior nota accederet, si impietatis argueretur. Dicitur autem quasi non sanæ mentis; nam si omnino non fuerit sanæ mentis, testamentum non tenet. (a) 1 2

§. *Non autem liberis.*

COmpetit querela primò LIBERIS UTRIUSQUE SEXUS, non primi filiùm, sed & ulterioris gradus; quo modo *text. hic & in l. 1. D. h. t.* rectè habet LIBERIS. Et *l. 7. C. eod.* datur nepti querela, quatenus non est alia persona eam præcedens, [illegible] sit exercitium. Nec suis tantum, sed & EMANCIPATIS exhæredatis, *l. [illegible] 23. D. eod.* Dico, exhæredatis; quia præteritis est remedium possessionis contra tabulas, ut hoc remedium cesset, secundùm ea, [illegible] dicentur *inf. hoc tit.* * LEGITIMIS non est querela necessaria, cùm licet sint loco liberorum, iis tamen provisum sit alia via, scilicet per quartam ex Constitutione divi Pii, *l. 8. [illegible] quis impubes D. h. t.* * NATURALIBUS non est hoc remedium contra patris testamentum, quòd habeatur incertus: ut ad legitimam iis non tenеatur, cujus competendi nomine inducta querela, *d. l. [illegible] §. quoniam.* Ubi legitimam habens removetur à querela: ut videatur iis non esse querela, quibus non debetur legitima. Aliud juris est in matre, ut, cùm sit certa, [illegible] ne à legitima liberos non excludat, *§. nov. [illegible] Ad Orphit. l. [illegible] 29. § 1. D. h. t.* [illegible] & [illegible] liberos habeat *l. pen. C. Ad S. C. Orph.* [illegible] POSTHUMIS hodie hoc remedium utile esse, sunt qui negant, ex eo quia exhæredationem [illegible] committere nequeant: verum cum *suprà tit. 13.* solam exhæredationem, licet causâ omissâ, facere 3 4 5 6

facere testamentum paternum subsistere, probatum sit, rectè & istis hoc remedium accommodatur.

7 Secundò competit PARENTIBUS post liberos, qui hac in re sunt potiores, cum liberos admittat & naturæ & parentum commune votum, *l. Scripto 7. §. fin. D. Unde liberi*, parentes verò sola ratio miserationis, quæ facit, turbato mortalitatis ordine, non minus piè iis relinqui bona liberorum, quam liberis relinquuntur parentum, *l. Nam etsi 15. D. h. t.* (c) In sexu non distinguitur, uti nec in potestate habeant, necne. Nomine exhæredati aut præteriti à matre filii neutiquam pater hanc querelam intentat, eo invito, quòd agatur injuria filii tantum, de cujus meritis quæritur, patrem non tangens, *d. l. 8. in pr.*

8 Tertiò competit FRATRIBUS & SORORIBUS germanis, & consanguineis, quibus scilicet est idem pater: non etiam uterinis, quibus tantum est eadem mater, *text. hic vers. soror, & l. Fratres 27. C. eod.* quòd cum illis nominis & familiæ jura sint communia, non etiam cum his. Verum hoc non simpliciter procedit, sed ita demum, si turpis persona à fratre instituta fuerit: nam ea demum facit fratris aut sororis improbum elogium, *d. vers. soror, & d. l. 27.* quia improbum, turpem personam honorari, fratribus & sororibus præteritis, quibus ideo accommodata querela. Si tamen sint honesti, *l. In arenam 11. C. h. t.* cum mores, quos aliquis in se probat, frustra in aliis reprobet. Reliqui collaterales melius fecerint, si sumptibus inutilibus se non vexent, cum non supersit illis spes evertendi testamentum per querelam, quam *l. 1. D. h. t.* iis admittit. (d)

9 Datur querela NON NISI ADITA HÆREDITATE, *d. l. 8. §. si conditioni*, cùm antè necdum sit consummata injuria per exhæredationem, aut præteritionem: cujus nullus est effectus, non adita hæreditate, quæ defertur proximis ab intestato, *l. Si patronus 12. §. ex testamento D. De bonis libertor.* * CONTRA HÆREDEM, scriptum vel nuncupatum *l. Quæ nuper 21. in fine C. h. t.* sine discrimine sexus, dignitatis aut qualitatis, cum non tam agatur de jure vocati hæredis, quam exhæredati aut præteriti. Quo modo & contra Imperatorem competit, *d. l. 8. §. si Imperator*, per quem non debent jura privatorum inverti, *sup. tit. prox. in fin.* & contra piam causam, quæ liberis hac in re cedit, *can. ult.* XVII. *qu. 4.* Contra eos etiam, qui sunt loco hæredis, ut hæredem hæredis, fiscum, qui bona occupavit propter hæredis delictum, *l. Si hæredum 10. C. eod.* cum loco hæredis existens eodem jure censeatur cujus est hæres, ut non magis excludat liberos, quam ipse hæres exclusisset. Intentanda est in ea provincia, in qua hæres domicilium habet, *d. l. 29. in fin. & l. 1. C. Ubi de hæred. ag.* sequitur enim actor forum rei.

§. *Tam autem.*

11 Liberis & naturalibus & legitimis, sive natis, sive posthumis, querelam competere habet *hic textus*. Ubi naturales intellige justè natos. Taliter enim ac-

12 cipitur verbum illud, quando legitimis opponitur. * Procedit autem ejus oppositio, si nullo alio jure ad defuncti bona pervenire possint, *text. hic.* Odiosa

enim

enim est querela, & in subsidium inventa; ut ei non sit locus, si alia actio supersit, *l. In caussa 16. in pr. D. De minorib.* æquè tamen commoda : absurdum enim foret, ei, cui duo jura sunt proposita, propter id quod minus est, invideri quod est plenius & uberius. Hinc in *l. 1. §. fin. D. Si à parente quis manumiss. fuer.* patri emancipatori præterito, cui salva est possessio contra tabulas, quâ partem bonorum consequatur, non denegatur jus antiquum, quod & sine manumissione habet. id est querela, *l. Pater 14. D. h. t.* propterea quòd querela sit pinguior, rescindens quippe totum testamentum, saltem jure veteri, qua de re mox. Vigl. *hic in pr. nu. 5. & 6.* Hinc emancipatis præteritis querela non competit, cùm habeant possessionem contra tabulas, *l. fin. C. De liber. præteritis.*

§. *Sed hæc ita.*

SEcundò, non rectè intentatur ab iis querela, quibus aliquid relictum nomine 13
legitimæ, etiamsi ea integra non sit relicta: nam quod deest sine mora ut impleatur exigi potest, *text. hic & l. Omnimodo 30. & l. Scimus 36. C. h. t.* Ratio est, quòd non possit videri affectus injuriâ per testatorem, à quo aliquid relictum sibi habet. (e).

§. *Si tutor.*

TErtiò, à querela repellitur, qui ei renuntiavit, vel expressè, uti ostendendo 14
se ea uti nolle, aut motam deserendo, *d. l. Nam etsi 15. §. 1. D. eod.* vel tacitè, si is, cui ea competit, patiatur sibi labi quinquennium, computandum ab adita hæreditate, *l. Si quis 34. in fine C. h. t.* Nam cùm antè nulla sit actio, non potest etiam dici antè currere querelæ tempus. Exceptis minoribus, *l. 2. C. In quib. caus. in integ. rest. non est necess.* & iis, qui agere impediuntur : veluti si de valore testamenti dubitetur, cum impedito negligentia imputari nequeat, *l. Contra 16. C. h. t.* Ex magna quoque & justa caussa etiam post quinquennium querela da-
tur, *l. 8. §. fin. D. eod.* * Renuntiasse etiam videtur, qui relictum sibi eo testa- 15
mento, quod vult impugnare, acceptavit, cùm videatur agnovisse voluntatem, *l. Si pars 10. in fine & l. ult. & pen. D h. t.* Legatum enim accipiens non potuit ignorare se exhæredatum. Quamvis idem non impediatur dicere falsum, aut in-
justum, *l. 5. in pr. & §. 1. D. De his quib. ut indig. aufer. hæred.* quia potuit igno- 16
rare falsum aut injustum esse. (f) * Excipitur hic is, qui non suo, sed alieno uti tutoris nomine accepit legatum : qui non prohibetur suo nomine intentare querelam, cum non possit videri approbasse voluntatem defuncti, qui officii necessitate coactus legatum agnovit, *text. hic.* Ex eadem ratione tutor, qui inofficiosi nomine pupilli egit, non impeditur sibi relictum petere, *secundùm text. hic.* Alia
ratio est in Advocato, qui licet alieno nomine testamentum impugnet, legatum 17
tamen sibi relictum amittit *l. fin. D. h. t.* cùm nulla eum necessitas excuset. * Excipitur impubes adrogatus, qui licet ad querelam non sit admittendus, si tamen admissus non obtinuerit, consequitur nihilominus quartam ex Constitutione

D. Pii, *l.* 8. § *si quis impubes D. h. t.* Cujus ratio est, quòd eam quartam non consequatur ex judicio defuncti, sed ex legis necessitate.* Removetur autem, qui egit,
18 & non obtinuit, à toto etiam testamento, licet tantùm contra unum hæredem querelam moverit. Quod aliter se habet in eo, qui falsi egit contra unum hæredum, *l.* 4. *D. De his quib. ut indignis.* Ratio diversitatis est, quòd inofficiosi agens, licet contra unum hæredum tantùm, totum tamen testamentum impugnet, ipsum defunctum quasi dementiæ arguendo; quod spectat ad totum testamentum. Qui vero unum hæredum quasi falsò adscriptum arguit, non impugnat totum judicium, sed eum duntaxat hæredem: unde ab alio, quem non impugnavit, relictum non amittit, ne culpam excedat pœna.

Quartò cessat, si mortuus fuerit is, cui querela competebat; cùm injuriarum
19 actio morte tollatur. Ut hæres eam proponere nequeat, nisi cœpta vel præparata controversia per defunctum ad eum transierit, *l.* 6. *in fine & l.* 7. *D. eod.* Quod ita obtinet quoad hæredem extraneum: nam ad suum hæredem hodie etiam non præparata querela transit, in casu, quo, hærede scripto deliberante, decessit is, cui querela competebat, *l. Si quis* 34. *& l. pen. in fine C. h. t.* Ratio est, quod eo in casu nihil imputandum veniat exhæredato, quòd querelam non moverit, aut non præparaverit, qui contra quem eam proponeret, necdum aditâ hæreditate, non habebat, & cui ante aditam hæreditatem nullum est factum præjudicium.

20 Quintò cessat querela, si exhæredatio facta fuerit ex una caussarum contentarum *Nov. Ut cum de appellat.* 115. *§. aliud quoque & §. justum*, eaque probata per hæredem, ut dictum *sup. tit.* 13. Facit enim paternum elogium esse justum, nihilque continere impietatis.

Sextò, cessat in testamento militis, quod non est subjectum solemnibus juris
21 civilis, *l fin. C. eod.* In testamento quoque pupillari, quo mater est prætèrita, quæ conqueri non potest contra filium, qui testamentum non fecit, ut nequeat argui impietatis: neque etiam contra maritum, qui non cogitur instituere uxorem.

§. *Igitur quartam.*

22 Dictum suprà à querela repelli eum, cui relicta legitima, aut aliquid ejus nomine. Quod olim verum erat, si quovis etiam titulo aliquid relictum esset, SIVE JURE HÆREDITARIO, SIVE JURE LEGATI VEL FIDEI COMMISSI, ut habet hic textus, & refertur *in Nov.* 18. *De triente & semisse.* Hodie non alias excluditur querela, quàm si ipsa legitima aut aliquid ejus nomine (salvâ actione ad supplementum, si integra relicta non fuerit) titulo institutionis relinquatur, *d. Nov.* 115. *§. aliud quoque*, cujus verba sunt: *Sancimus igitur, non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ, suum filium vel filiam, vel cæteros liberos exhæredare, vel præterire suo testamento, nec si* (sive, ut alii legunt juxta textum Græcum, *& si*) *per quamlibet donationem, vel legatum, vel fidei commissum, vel alium quemcumque modum dederit legibus debitam portionem.* Quæ verba expressam continent derogationem jurium priorum, quibus sufficiebat, exhæredato vel præterito relinquere portionem quovis titulo, ut habet *hic tex. & Nov. De triente & semisse* 18. §. 1.

18. §. 1. Nec debet aliquem movere, quòd in *d. Novel.* 18. *Justin.* probaverit istud jus vetus: neque enim ideo potest dici postea male improbasse, cùm licet leges commendentur ab antiquitate, si tamen quid melius priscis institutis adferatur, hoc minime sit respuendum. Estque hæc catholica omnium sententia, à qua non recedendum, propter constantem omnium codicum lectionem, conformem lectioni Græcæ, qua linguâ Nov. ista, ut pleræque aliæ, est edita. * Ut non 23
sit attendenda viri magni Ant. Fabri opinio, *De errorib. Pragmat. Dec.* 44. *c.* 6. Interpretes omnes erroris damnantis, & volentis etiam hodie quovis titulo relinqui posse legitimam portionem. Debere autem ultra eam, in alio aliquo institui liberos. Quæ opinio continet correctionem juris veteris, sine textu, quo passim sufficit, relinquatur quarta loco legitimæ, & datum parenti de reliquo dodrante disponere pro lubitu, ut videre est ex *d. Nov.* 18. in qua hoc tantùm corrigitur, quod pro quadrante sit relinquendus triens aut semis, uti mox dicetur: de reliquo autem octuncio aut semisse dat licentiam disponendi parenti, quod & habet *Nov. de restit.* 39. §. 1. quæ eamdem necessitatem quoad trientem & semissem parenti imponit, in reliquo relinquit libertatem. Cui minùs respondet opinio Fabri, qui ultra legitimam censet quid relinquendum esse titulo institutionis. (g) * Parentibus quid relinquendum esse titulo institutionis, quidam volunt, in quibus tamen 24
rectiùs dixeris jus pristinum non mutatum observandum esse, & multo magis in fratribus. (h) * Legitima autem cujus hîc est mentio, propriè denotat quartam portionem ab intestato debitæ, per legem inventam, unde non rectè vocatur 25
naturæ debitum. Nam natura quidem debetur liberis parentum hæreditas, non tamen natura taxavit quartam, sed lex: ut rectius dicatur legitima portio, sive legibus debita. Hæc olim fuit quarta, hodie pro numero liberorum, vel est triens, si non sint plures quatuor, vel semis, si plures fuerint, *d. Nov.* 18. §. 1. Quod augmentum rectè attribuitur legitimæ ascendentium, cum *d* §. 1. velit dictum augmentum obtinere in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso est decreta; decreta autem etiam in parentibus. Quæ ratio videtur velle, ad fratrum quoque portionem spectare istud augmentum, cùm & hi exhæredati aut præteriti querelam inofficiosi habeant, saltem institutis turpibus personis, ut probabiliter defendit Vasq. *de Success. tomo* 1. §. 20. *nu.* 213. *&* Cujac. *ad d. Nov.* 18. *in pr.* (a)

Cæterum effectus querelæ jure veteri fuit, quod omnino rescinderentur tabulæ, & res ad intestati caussam redigeretur, ut nihil ex tabulis deberetur, *l* 6 §. *pen. D. eod.* Ut libertates non valuerint, neque etiam legata deberentur, præstita revocarentur *d. l* 6 §. *si ex caussa D. eod.* Hodie sola institutio evertitur, quia per illam solùm peccatum, cætera capita salva manent, uti legata, fideicommissa, tutelæ, libertates, *d. Nov.* 115. §. *aliud quoque.* (k) *Pupillarem quoque substitutionem 26
salvam manere rectè quis dixerit, cùm exhæredato fiat, & per eam non tam peccetur in pupillum, quam provideatur. Nihil obstante, quod vulgaris evertatur, quia per eam non minus peccatur in exhæredatum, quàm per institutionem, cùm & per illam succedatur testatori, excluso exhæredato. 27

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine.) Quò Apulejus *Apol.* 2. respexit: *Lege potiùs testamentum, si quid quasi insana scripsit, hic reperies, & quidem mox à principio.* Et apud Valer. Maximum *lib.* 7. *c.* 7. tabulæ testamenti materni, quibus altera filiarum sine caussa præteritur, plenæ furoris esse dicuntur. Pulchrè Seneca *lib.* 2. *de Clem.* *Numquid aliquis sanus filium à prima offensa exhæredat? Nisi multæ & magnæ injuriæ patientiam vicerint, nisi plus est quod timet, quàm quod damnat, non accedit ad decretorium stilum.* Inofficiosum igitur dictum testamentum, quasi non ex officio pietatis factum, *l.* 2. *D. h. t.* Paul. 5. *Sent. tit.* 5. Quamvis intuitu solemnitatum rectè riteque ordinatum esset: ut proinde neque inutile, neque injustum, irritumve dici posset, sed improbum & inhumanum. Nam ita de testamento P. Annii *Act.* 3. *in Verrem* Cicero loquitur: *Testamentum P. Annius fecerat, non inofficiosum, non improbum, non inhumanum.* Quod ita exponit Ascon. Pædianus: *Improbum, contra leges: inofficiosum, contra merita: inhumanum, contra pietatem.* Ant. Goveanus 1. *Var. Lect. c.* 5. putat *improbum* dici testamentum, in quo turpes personæ scribuntur hæredes: *inhumanum*, in quo amicorum, & eorum, qui benè de nobis meriti sunt, nulla est habita ratio. Iuvenalis *Sat.* 10. testamentum, in quo filius exhæres scribitur, *sævum codicem* vocat. Notandum autem est, olim frequentes fuisse inofficiosi querelas, ac licuisse omnibus, tam parentibus quàm liberis, de inofficioso disputare, *l.* 1. *D. h. t.* ex eo, quòd libera facultas esset parentibus exhæredandi liberos suos etiam sine caussa, vel non expressâ caussâ exhæredationis si quam haberent, *ut dictum sup. Tit.* 13. *De exhæredat. liber.* At jure novissimo non licet absque caussa, eaque certa, & nominatim inserta testamento, *Nov.* 115. *Vt cùm de appellat. cognosc.* §. *Aliud quoque.* Vnde quæsitum, an hodie sit usus hujus Tit. cùm si filius inveniatur exhæredatus sine caussa, possit dicere patris testamentum ipso jure nullum. Eoque magis, quòd expressio & insertio caussæ nominatim facienda, videatur pertinere ad formam exhæredationis; nec minùs hodie operari debeat exhæredatio facta sine caussæ expressione; quàm olim eadem operabatur non ritè facta: atqui illo jure opus non fuit inofficiosi querelâ, per quam testamentum rescinderetur, cùm illud ab initio non constaret, & inutile esset, ergò &c. Verùm remedio querelæ adhuc locum esse, dixi suprà, *ad d. tit. De exhæred. liber. nu.* 12. non tantùm quando exhæredatio facta est cum caussa; quam scriptus hæres probare debeat veram esse (quo casu, & non alio, plerique concedunt usum hujus Tit.) sed & cùm caussa nulla est addita: ita ut testamentum eo casu non debeat dici nullum, sed necesse sit illud rescindi, evacuari, everti, per querelam inofficiosi. Vid. Wesenb. *O. ad h. t. nu.* 7. Schultz. *hic lit. A.* Pichard. *ad rubr. h. t. nu.* 28.

Nu. 5. in fine.) Verùm cùm naturales tantùm moribus nostris incapaces sint successionis ab intestato non tantùm paternæ, sed & maternæ, consequens est ut eo jure non possint agere ad rescissionem testamenti materni, in quo inveniuntur præteriti, vel non ritè exhæredati. Et multo minùs agere poterunt legitimi

tantùm sive adoptivi, quia adoptionis apud nos usus non est.

Nu. 7. ibi, *l. Nam etsi 15. D h. t.*) Ideoque hæreditas filiorum, aut legitima portio parentibus debita, dicitur luctuosa hæreditas, luctuosa portio, *l. ult. C. De instit. & substitut. & l. Libero 28. C. De inoff. testam.* & duræ fortunæ solatium, *l. 4. in fine C. Ad S. C. Tertull.* Cujac. 8. *Obser. c.* 23. Eleganter Quinctil. *Declamat.* 344. *Infelices, qui liberos suos ad rogum desi nt. Summum orbitatis est malum, desiderare.* Vt merito etiam dicere inofficiosum testamentum filii possit pater, in quo aut iniquè præteritus, aut non rite exhæredatus fuerit, quasi non sanæ mentis fuerit filius, cùm testamentum ordinaret. Nam, ut *lib. 3. de Benef.* ait Seneca, *parentes suos non amare impietas est, non agnoscere insania.*

Nu. 8. in fine.) Imo neque fratrum filiis eam dari verius est, tametsi commodum querelæ per solos fratres motæ, rescisso testamento etiam ad hos pertinere incipiat, utpote apertâ jam viâ ad successionem ab intestato, quæ pariter admittit nepotes sive fratrum filios cum fratribus, *Nov. 118. De hæred. ab intest. venient. §. si igitur defunctus & Auth. Cessante C. De legit. hæredib.* Faber & Angel. *ad h. t.* Quamvis de hoc dubitet Viglius, eà ratione, quod testamentum aliquod conditum antea fuerit, & quidem validum ipso jure, ut propterea defunctus non possit omninò videri intestatus, licet id postea evertatur per querelam: putaque dictæ novellæ Constitutioni locum esse eo casu dumtaxat, quo simpliciter obtinet caussa intestati, hoc est ubi nullum est testamentum. Verùm ad hoc responderi potest: nihil referre, quo pacto quis intestatus decedat, sive ab initio testamentum nullum sit, sive condito testamento fiat deinde intestatus, eo everso per querelam, *arg. l. Posthumus §. ex his D. h. t.*

Nu. 13. in fine.) Quâ in re correctum jus vetus, quo integram portionem debitam relinqui necesse erat, aut repleri illud, quod deerat, si adjectum esset, ut boni viri arbitratu compleretur: sin minùs, manebat locus querelæ, *l. 1. C. Theod. h. t. l. Papinianus 8. §. quoniam & l. Si non mortis 25. D. eod.* Zoes. *ad eund. tit. nu. 67.* Plinius *lib. 5. epist. 1.* de Curiano quodam à matre exhæredato disserens, *Si mater*, inquit, *te ex parte quarta scripsisset hæredem, num queri posses? Quid si hæredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te quàm quarta remaneret? Igitur sufficere tibi debet, si exhæredatus à matre quartam partem ab hæredibus ejus accipias.*

Nu. 15. in fine.) Agnovisse quoque videtur voluntatem, debitum paternum pro parte hæreditaria persolvendo, vel alio legitimo modo satisfaciendo, *l. Parentibus 8. C. h. t.* aut quale quale judicium defuncti comprobando, *l. Si ponas 23 §. 1. & l. ult. De eod.* Veluti apud Valer. Max. *lib. 7 c. 7*, Afrania, Aebuciæ matris testamento prætermissa sine caussa, *cum sorore sua Pletoria sacramento contendere noluit, testamentumque matris patientia honorare, quàm judicio convellere, satius esse duxit. Eò se ipsa indigniorem injuria ostendens, quò eam æquiore animo sustinebat.*

Nu. 23. in fine.) Sunt qui ita statuunt, stare quidem etiamnum jus vetus quoad legitimam quovis titulo relinquendam, excipi tamen casum exhæredationis: quæ ubi præcesserit, tunc putant legitimam titulo institutionis relinqui oportere.

Nec alium esse sensum *d. Nov. 115. ibi, Non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ &c.* quòd alias non oblitteretur nota exhæredationis, si alio titulo filius præteritus vel exhæredatus legitimam suam habeat, quam titulo honorifico institutionis. Exhæredationem enim esse notam, quam non deleat honor legati aut fideicommissi. Ita Steph. Forcatulus *Necyomant. dial. 35.* quem sequitur Arum. *Exercit. Iustin. 10. thesi 8.* & accedit Joann. Vaudus *Variar. quæst. jur. lib. 1. c. 5.* Porro ratio novi ac mutati juris duplex adferri solet, tum quia honorificus, ut dixi sive honoratior sit titulus institutionis; cùm hæreditates non modò honesto titulo, sed & pleniori honore tribuantur, *l. Filium 5. §. sed et si 6. De legatu præstan.* tum quia majus etiam commodum adferat, propter jus accrescendi. Nam hæres scriptus etiam ex re minima, filiusque institutus in legitima, qui pro hærede partiario quodammodò est, poterit sæpè totam consequi hæreditatem, si cohæres eum nolit aut non possit adire, *l. 1 §. si ex fundo D. De hered. instit. & l. unica C. Quando non pet. partes petens. accresc.* Ita Bart. *in l. Quoties 13. C. De hæred. instit.* Fachin. *4. contr. c. 24.* Gail. *2. Obser. 12. nu. 10.* Jul. Clar. *§. Testamentum qu. 38.* Graff. *§. Legitima qu 32.* Bronch. *cent. 1. misc. assert. 35.* & qui plenissimè hanc materiam tractat Matth. Berlich. *Concl. pr. practicab. p. 3. concl. 15. in pr.* pluresque gentis suæ I. C.tos citat Ant. Pichard. *ad §. igitur quartam nu. 19. Instit. h. t.* Jure quoque Saxonico, testamentum, in quo legitima titulo honorabili institutionis relicta non est, hodie ex novella Constitutione Augusti Elect. nullum & irritum esse, constituitur. Schultz. *bi 11. C.* Quid verò mores nostrates circa hunc articulum observent, vel ex eo conjicere liceat, quòd neque institutio hæredis passim necessaria sit, ad hoc, ut sit & valeat testamentum, uti dictum sup. *ad tit. De hered. instit. nu. 15. in fine.* Vt sufficere quidam putent liberis loco legitimæ relinqui aliquid quocumque titulo: idque exemplis rerum judicatarum verum esse probat Joann. Papon *in suu Arrestis lib. 10. tit. 1 §. 10. & 11.* Idemque jus ex Galliæ consuetudinibus apud Leodienses invaluisse scribit Car. de Mean *ad jus civile Leod. Observat. 80 nu 3.* Et est conforme juri Canonum, secundùm plerosque; quamquam nonnulli controvertant, an non eo quoque jure oporteat filium necessariò institui in legitima. Berlich. *d. concl. 15. nu. 11. & seqq.* Verùm nec illud obstiterit multùm moribus nostris, cùm hodie nullum fere condatur uspiam testamentum, quod non adscriptam a Notario habeat clausulam codicillarem: vi cujus voluntati defuncti satis prospectum est adversus quaslibet juris civilis solemnitates, ut facilè sit inventura quoquo modo exitum. Notat tamen ex placitis supremæ Curiæ Mechlinienses Christin. *ad Leges municip. Mechlin. tit. 16. art. 23. & decis. 9. nu. 2. vol. 4.* judicasse Senatum, legitimam liberis titulo institutionis relinquendam esse, & testamentum, in quo aliquid minus legitimâ uni ex liberis titulo legati relictum fuerat, pronuntiatum fuisse nullum, anno 1588. 9. Apr. 1595. 15. Julii & 1601. 21. Febr.

Nu. 24. in fine.) Discutit pleniùs utramque hanc quæstionem D. Zoes. & quidem de parentibus necessariò instituendis aut exhæredandis, & an iis relinqui aliquid debeat titulo institutionis, quo removeantur à querela, *ad tit. D. De liber. & post.*

& posth. nu. 33. *&* 34. de fratribus verò *ad tit. De inoff. testam. nu.* 75. *& seqq.*

Nu. 25. in fine.) At diversâ ratione augmentum illud in parentibus ac fratribus admissum est, ut quidem in parentibus non nisi quoad trientem locum habere possit, non etiam quoad semissem, seu dimidiam partem hæreditatis, cùm fieri nequeat, ut quicunque vel plures parentes seu ascendentes, qui ei simul succedant, habeat. in fratribus vero non tantùm quoad trientem, verùm etiam, pluribus forte concurrentibus, quoad semissem. Vide D. Zoes. *D. h. t. nu.* 83. *&* 84. Moribus nostris, quod ad quotam seu quantitatem legitimæ attinet, non unum aliquod jus est. notatque Nic. Valla. *De reb. dubiis tract.* 2. *nu.* 15. Galliæ moribus legitimam filiorum variè æstimari, secundùm variantes consuetudines ac statuta municipalia cujusque loci. Quod mirum videri non debet, quia quota sive quantitas legitimæ à jure civili est; unde alio jure vel consuetudine augeri vel minui, non etiam tolli potest, *arg. §. fin. sup. De jure natur. gent. & civ.* Rota *decis.* 18. *aliàs* 1. *De consuet. in Novis*, Mins. *cent.* 5. *Obser.* 43. *nu* 2 Berlich. *d. p.* 3. *concl.* 18. *nu.* 20. *& seqq.* Alioqui quod ad originem attinet, existimant plerique, legitimam portionem jure quoque naturæ debitam esse: quamvis in contrarium nitatur Ant. Faber *De errorib Pragmat. Dec.* 74. *c.* 5. *&* 7. ubi legitimam seu legitimariam portionem contendit esse debitam liberis, non jure naturæ, sed tantùm naturali aliquâ ratione, & ex voto naturæ, ut loquitur Papin. *in l. Scripto* 7. *in fine D. Si tab. testam. nulla extab. & unde liberi.* Nec alia ratione eam dici naturale debitum *in l. Scimus* 36. *§. ult. C. h. t.* scilicet non absolutè, sed caussativè tantum, id est ad effectum excludendæ querelæ inofficiosi testamenti, postquam remedium illud fuit introductum.

DE HÆREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

TITULUS XIX.

HÆredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei. 1 Necessarius hæres est servus hæres institutus. Ideoque sic appellatur, quia sive velit, sive nolit, omninò post mortem testatoris protinus liber & necessarius hæres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo aut secundo aut etiam ulteriore gradu hæredem instituere, ut, si creditoribus satis non fiat, potiùs ejus hæredis bona, quàm ipsius testatoris à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum præstatur, ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reserventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea caussa res ejus, quas sibi adquisierit, non veneunt.

2. Sui

2. Sui autem & necessarii hæredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui in potestate morientis modò fuerint. Sed ut nepos, neptisve sui hæredes sint, non sufficit eum, eamve in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater ejus, vivo patre suo, desierit suus hæres esse, aut morte interceptus, aut qualibet aliâ ratione liberatus à patris potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem hæredes ideo appellantur, quia domestici hæredes sunt, & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Vnde etiam, si quis intestatus moriatur, prima caussa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnino, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento, ex lege duodecim tabularum hæredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus abstinere hæreditate, ut potiùs parentis, quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

3. Cæteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, hæredes à nobis instituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de caussa, & qui hæredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque hæres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

4. In extraneis hæredibus illud observatur, ut sit cum iis testamenti factio, sive hæredes ipsi instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt: & id duobus temporibus inspicitur, testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio; mortis verò testatoris, ut effectum habeat. Hoc ampliùs, & cùm adit hæreditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive purè, sive sub conditione hæres institutus sit: nam jus hæredis eo maximè tempore inspiciendum est, quo adquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet hæredi: quia (ut diximus) tria tempora inspici debent.

Testamenti autem factionem non solùm is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii adquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus, & infans, & filiusfam. & servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii adquirere possunt.

5. Extraneis autem hæredibus deliberandi potestas est de adeunda hæreditate, vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hæreditatis: sive extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit, postea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet, nisi minor sit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus caussis deceptis, ita & si temerè damnosam hæreditatem susceperint, Prætor succurrit. Sciendum est tamen, divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam dedisse, cùm post aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam speciali bene-

nefi-

neficio præstitit: divus autem Gordianus postea militibus tantummodò hoc concessit.

6. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis Imperio nostro hoc beneficium præstitit, & Constitutionem tam æquissimam, quàm nobilissimam scripsit: cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hæreditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit: ut ex hac caussa neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissâ observatione nostræ Constitutionis, & deliberandum existimaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

7. Item extraneus hæres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nudâ voluntate suscipiendæ hæreditatis, hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur, si rebus hæreditariis tamquam hæres utatur, vel vendendo res hæreditatis, vel prædia colendo, locandove, & quoquo modo voluntatem suam declaret vel re, vel verbo de adeunda hæreditate: dummodo sciat, eum, in cujus bonis pro hærede gerit, testatum intestatumve obiisse, & se hæredem esse. Pro hærede enim gerere est pro domino gerere. veteres enim hæredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit, ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur. Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro hærede gerere, & adquirere sibi hæreditatem: si tamen intelligit, quod agit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Necessarii hæredes cur servi.*
2. *Sui & necessarii qui.*
3. *Extranei hæredes qui dicantur.*
4. *In extraneis hæredibus quoad eorum capacitatem tria tempora inspici debent.*
5. *Modus acquirendæ hæreditatis.*
6. *Extraneo hæredi jus est deliberandi de adeunda vel repudianda hæreditate.*
7. *Ius hoc non plenè eximit ab ære alieno,*
8. *Inventarium quid, ejusque conficiendi forma.*
9. *Inventarii rite confecti effectus.*
10. *Pœna neglecti inventarii, quòd creditoribus teneatur in solidum.*
11. *Item legatariis & fideicommissariis.*
12. *An & in foro interiori teneat hæc obligatio?*
13. *Ob non confectum inventarium an amittatur legitima.*

14. *An Trebellianica?*
15. *Omittens aut subripiens rem aliquam an dictam pœnam incurrat.*
16. *Aditio ac repudiatio hæreditatis qualiter fiat.*

1 HActenus de testamentorum ordinatione: restat de eorum effectu differere, ad cujus intelligentiam conducit scire hæredum qualitatem, quæ inducit quamdam diversitatem quoad effectum. SUNT autem ALII NECESSARII, ALII SUI ET NECESSARII, ALII EXTRANEI. NECESSARII sunt, qui, ut nomen indicat, velint, nolint post mortem testatoris adire debent ejus hæreditatem. Cujus ordinis sunt SERVI PROPRII INSTITUTI, *text. hic in pr.* quatenus etiam tempore mortis testatoris sunt in ejus familia: nam mutatio dominii aut manumissio, faceret eos voluntarios, *uti dictum sup. Tit.* 14. Solent hos instituere, qui suspectas habent suas facultates, ut non sufficientes æri alieno potius servi hæredis nomine distrahantur, quàm defuncti, cui ea res foret ignominiosa. Quod non debet esse grave servo, cui, præter libertatem, & hoc commodi accedit, quòd quidquid post mortem domini quærit, hoc sibi habeat, nec cum reliquis domini bonis, etiam non sufficientibus, à creditoribus possideri, aut vendi possit, *tex. hic.* quatenus tamen antequam attigit bona, separationem impetraverit, *l.* 1. §. *fin. D. De separationib.* aut hodie inventarium fecerit. (a)

§. *Sui autem.*

2 SUI ET NECESSARII SUNT LIBERI IN POTESTATE SUI, quòd domestici sint hæredes, & vivo etiam patre bonorum ejus domini quodammodò existimentur, ut morte ejus non tam acquirant dominium de novo, quàm potiùs in eos continuetur, liberâ rerum administratione accedente. (b) Non est autem satis, in potestate liberos esse, ut sui dicantur, sed proximum in potestate gradum habere debent. Ejus ordinis sunt, filius, filia, non etiam nepos, neptis, & deinceps, nisi, sublatâ præcedente eos in potestate personâ, proximum gradum sint consecuti. Hinc fæmina non habet suum hæredem, quia non habet in potestate. NECESSARII SIVE VELINT SIVE NOLINT OMNIMODO, id est ipso jure, HÆREDES FIUNT, citra aditionem, *inf. De hered. quæ ab intestato defer.* §. 2. *& l. In suis* 14. *De suis & legit. hered.* (c) Ut autem commodum hæreditatis liberos sequebatur, ita & onus, adeò ut eorum nomine fieret bonorum venditio. Verùm quia durius erat, eos subire ignominiam venditionis bonorum, quorum culpa non posset argui, concessa est liberis abstinendi facultas per Prætorem, *text. hic in fine:* quæ tamen non facit, quò minùs sint sui hæredes, cùm ad Prætoris imperium non spectet datio aut ademptio hæreditatis, sed hoc sit solius legis §. 2. *Inf. de bonor. possess.* (d)

§. *Cæteri,*

§. *Cæteri.*

EXTRANEI SUNT, QUI IN POTESTATE NON SUNT, ut liberi re- 3
ſpectu matris,& emancipati,ſervus proprius inſtitutus, ſi tempore mortis non
ſit in poteſtate.Nepos ex filio in poteſtate, licet ſuus dici nequeat,tamen nec rectè
dicitur alienus,ſive extraneus,cùm ſit in poteſtate; & extraneus hîc dicatur, qui
non eſt in poteſtate teſtatoris,ſive patria,ſive dominica.Horum conditio eſt,quòd
adire non cogantur,niſi rogati ſint reſtituere, & hoc poſtulet fideicommiſſarius,
inf.tit.23. De fideicom.hæred. Quo modo & voluntarii dicuntur. (e)

§. *In extraneis.*

UT rectè quis hæres inſtituatur, oportet SIT CUM EO TESTAMENTI
FACTIO, hoc eſt, ut vel teſtamentum condere poſſit, vel ex teſtamento 4
alieno capere. Ubi in extraneis requiritur capacitas tribus temporibus. Primò,
TESTAMENTI FACTI, quòd jus ejus ex inſtitutione pendeat; ut ab initio nul-
lum non convaleſcat poſtea, propter regulam Catonianam,quæ habet,Id quod in-
utile foret tempore teſtamenti facti,non valere, quandocumque teſtator deceſſe-
rit. Secundò, MORTIS, quo confirmatur teſtamentum, cùm in inhabilem con-
firmatio non cadat. Tertiò,ADITIONIS, per quam jus acquiritur, quod neuti-
quam cedit incapaci. In ſuis aditionis tempus non venit conſiderandum, cùm
ipſo jure ſint hæredes. Medio tempore accedens mutatio non nocet, quòd eo ni-
hil teſtamentarii juris accedat,& ſatis ſit,illis temporibus,quibus jus quæritur, ſit
habilis hæres.

§. *Extraneis autem.*

PAragraphus hic,quo continetur altera hujus Tit.pars,ſpectat ad acquiſitionem 5
hæreditatis,cujus modus, pro diverſa hæredum qualitate, eſt diverſus. Nam
SUI,cùm ipſo jure ſint hæredes,non dicuntur ADIRE,quam habent,hæreditatem,
ſed SE IMMISCERE, vel ſi ſuſpectam judicent,SE ABSTINERE,ex beneficio
Prætoris,*text.hic,& l. Eum bonu 87.D.De acq. hæred.* EXTRANEI verò,cùm hære-
ditatem non habeant, dicuntur ADIRE, & eo modo ſuam facere, vel REPU-
DIARE jus oblatum, ſi fortè gravatam ære alieno putent. * (f) Ne autem contin- 6
gat quempiam inconſulte,aut lucroſam non agnoſcere, aut gravatam ære alieno
ſuſcipere,conceſſum erat hæredi extraneo, TEMPUS DELIBERANDI,quo ſcil.
deliberare poſſet,& explorare vires hæreditatis, ut certiore judicio ſtatuere poſ-
ſit,expediat,nec ne,eam agnoſcere,*l.5.D. De jure delib.* Cui rei præſcribi olim ſoli-
tum tempus ab ipſo teſtatore, quod dicēbatur CRETIO, cujus formula videatur
apud Ulpian *tit.* XXII.§.*cretio* Quod tempus ideo ſtatuebant teſtatores,ne ex lon-
giori deliberatione (cùm facultati adeundi no præſcribatur niſi XXX.annis,*l.Li-
cet 8.C.De jure delib.*)diu jacente hæreditate,daretur occaſio creditoribus curatores

 petendi,

petendi non sine nota defuncti. Sublatâ postea cretione per *l. Cretionum C. D.t.* Prætor, ad instantiam creditorum, vel substitutorum, aut proximorum, tempus deliberationi præfigebat non minus centum dierum, *l.2.D.d.t.* Et hoc non semel tantùm, sed & iterato, *l.3.D.eod.* lapso tempore adsignato, si ad instantiam creditorum esset datum, non excludebatur omnino institutus deliberans, sed curator bonis dabatur, qui creditoribus responderet. Si verò datum esset ad instantiam substituti, vel proximi, huic deferebatur hæreditas excluso deliberante, *l. Quamdiu 69.D. De acq. hæred.* Postea ius istud deliberandi, antea in arbitrio Prætoris positum, factum est ordinarium, id est datum unicuique sine speciali impetratione usque ad annum, ex quo hæreditatem sibi delatam cognovisset, per *l. Antiquioribus 19.C.D. iure delib.* Dixi suprà, hæredi extraneo dari tempus deliberandi; nam necessarijs, cùm sint omnino hæredes, illud non potest prodesse, sed ijs provisum erat separatione bonorum. Vti nec usui esse poterat suo hæredi, cùm ipso jure sit hæres. Huic tamen post concessam abstentionem, tempus illud utile esse cœpit, ne temere se immisceat. (g)

7 Hæc ita in jure deliberandi obtinuerunt, per quod quia non sufficienter hæredi cautum esset, qui per aditionem omni oneri hæreditario, etiam longe vires hæreditatis excedenti subijciebatur, *l. Si te bonis 10.C.d.t*, frustra objecta ignorantiâ æris latentis, nisi quòd restitutione in integrum minori xxv. annis subveniretur, non etiam majori, nisi ex certa caussa, *text. hic vers. sciendum:* * inductum deinde fuit
8 per Iustinianum Imp. REMEDIUM INVENTARII, id est descriptionis rerum, quò plenè consuleretur hæredi adeunti, aut se immiscenti, si tamen solemniter confectum fuerit. Solemniter ut conficiatur, opus est primo, ut inchoetur intra xxx. dies, absolvatur intra Lx. Sufficere tamen communiùs receptum intra tres menses absolvatur, etiamsi intra xxx. dies non sit inchoatum. Quod tempus numerandum ab apertura tabularum aut scientia delatæ hæreditatis, *l. fin. §. sin autem dubius C.d.t.* & simul aditæ, ut supplet *ibi Gloss.* & communiter alij recipiunt. (h) Datur autem hoc tempus trium mensium ei, qui est in provincia, in qua sita est hæreditas, aut major ejus pars. Absenti datur anni spatium, currens a morte testatoris, *d.l. fin. § sin autem à locu.* Quod tempus ita liberum hæredi, ut intra illud inquietari nec à creditoribus hæreditarijs, nec a legatarijs possit, *d. l. fin. §. donec tamen.* Secundò, conficiatur sub præsentia tabellionis, etiam unius tantùm ex communi sententia, licet in *d. §. sin autem dubius*, fiat mentio plurium: neque enim hoc ideo, quia necessarium sit plures adhibere. Cujac. *ad Nov. 1.* Tertiò, vocentur ij, quorum interesse potest, creditores scil. legatarij, fideicommissarij; nominatim si noti fuerint; alias generaliter programmate. Si non comparuerint, tres testes fide digni & habentes substantiam, eorum nomine sunt advocandi, *d. Nov. 1. §. 1. vers. fiat igitur.* Quartò, res omnes, mobiles, immobiles describantur, quas hæres scit a testatore relictas, ab eoque habitas tempore mortis, sive jure proprietatis, sive pignoris, *d. §. sin autem.* Quintò, hæres confecto inventario subscribat, declarando modum bonorum, & quod in eo nullâ sit usus malignitate. Si scribere nequeat, vicariâ Notarij specialiter ad hoc adhibiti, subscriptio-

no

ne coram testibus, qui hæredem norunt, in eam rem uti poterit, *d.§.fin. autem.* Ubi videtur requiri venerabilis signi Crucis adjectio, quæ tamen cùm inter solemnitates leviores habeatur, ejus omissio non vitiabit actum, ex communiore sententia.

Ita solemniter confecti inventarij effectus est, quòd hæres sine periculo hæreditatem adeat, L. Falcidiæ beneficio adversus legatarios utatur; creditoribus hæreditarijs in tantum teneatur, in quantum res ad eum devolutæ valent, salvo suo jure, quod contra defunctum habebat. Inducit enim inventarij confectio quamdam bonorum separationem, eoque rem reducit, quasi hæreditas adita non esset. Excipitur actio pœnalis: pœna enim ad lucrum tendit, quod in detrimentum aliorum hæredi conservari, durum foret, *l. Cum emptor 48. D. Ad L. Falcid.* Non peccabit autem hæres, si primo venientibus primò solverit, uti & legatarijs interea venientibus, *d.l.fin.§. etsi præfata.* Et si post emensum defuncti patrimonium emerserint alij creditores, non est illis licentia inquietandi hæredem, aut eos, qui comparaverint res, quarum pretia in creditores aut legatarios processerint; sed adversus legatarios quibus legata soluta, & creditores, quibus solutum creditum, venire poterunt, quatenus jus potius habent, *d.l.fin.§. sin verò hæredes.* 9

Neglecti inventarij pœna est, I. Quòd creditoribus in solidum teneatur hæres, eo modo, quo jure veteri post aditionem, *d.l.fin.§. si verò postquam.* Imputet enim sibi, quòd requisita per legem negligendo, ejus beneficio se reddiderit indignum. * II. Quod legatarijs & fideicommissarijs non tantùm ut olim, usque ad vires hæreditarias teneatur, sed omne relictum complere debeat, ne quidem detracta Falcidiâ, frustra allegans, in hæreditate non esse, *d.Nov. 1.§. hinc nobis vers. si verò non fecerit.* Quod & sibi imputet, cum ejusmodi oneri se subjecerit adeundo hæreditatem, omisso inventario. Quæ res facit hæreditatem præsumi esse sufficientem exsolvendo æri alieno, & legatis, fideicommissisque præstandis: tum quòd nemo præsumatur temere, non inspectis viribus hæreditatis, ei se immiscere aut eam adire: tum quòd præsumatur testator non gravasse hæredem relictis, ultra quam fert bonorum quantitas, etiam salva ei quartâ Falcidiâ. Quam præsumptionem esse juris & de jure facile patet ex *d. vers. si verò non fecerit,* ubi super præsumptione jus statui videtur, cùm contrarium probare volens dicatur ibi non audiendus. * Et licet hæc præsumptio in foro exteriori vim suam habeat, non tamen in foro interiori, si veritas ei non respondeat, quamvis àliqui aliter velint, ex eo quòd putent ita statutum esse in pœnam omittentis inventarium, cujus contrarium patet ex *d.l.fin. & d.Nov. 1.* Ut verior sit eorum opinio, qui volunt, legatarios, fidei commissarios & creditores, qui fatentur in bonis non esse, & nihilominus debitum aut relictum petunt, esse repellendos, propterea quod confessio eorum faciat cessare istam legis præsumptionem, ejusque effectum. (1) 10 11 12

Disputatur autem, Utrùm legitima saltem sit salva hæredi? Quod posset videri, quia lex tantùm faciat mentionem Falcidiæ, a qua distat legitima; cùm illa debeatur hæredi, hæc verò filio, & sit loco æris alieni. Verumtamen eam salvam non esse, juri & rationi est conformius, quod & probat Viglius *hic nu. 6.* Pro 13

 quo

quo facit primo, quòd hæres indistinctè, sive suus (cùm *d. Nov.* 1. agat de eo, qui se immiscet, quale verbum est suorum) sive extraneus, dicatur teneri *complere legatarios, & fideicommissarios*, licet vires hæreditatis deficiant: ut non supersit, ex quo salvetur legitima. Secundò facit, quòd lex præsumat hæreditatem esse locupletem, secundùm dicta, ut hæres præsumendus sit habere legitimam, eamque iteratò petens repellendus doli exceptione, tamquam petens, quod habet. Tertiò, quòd legitima sit certa hæreditatis pars triens scilicet vel semis, ut etiam hæreditatem præsupponat, cui certa detractio fiat; cùm certum & finitum ab incerto & infinito detrahi nequeat. Hoc autem in casu est incerta, cùm desit legitimus modus, per
14 quem solum de viribus constare potest, scilicet inventarium. (k) * Quam resolutionem non rectè quis ad Trebellianicam quartam traxerit; cùm hic non subsit eadem ratio: tum quia inventarium inductum in locum longioris deliberationis, cui ratione debitorum & legatorum erat locus, quæ possent exhaurire hæreditatem, non etiam ratione fideicommissi universalis, quod versatur circa opulentam hæreditatem: tum quòd in legatis ideo præsumptio supradicta obtineat, quod sint relicta in specie à testatore, atque ideo præsumantur in bonis ejus fuisse; cùm præsumi nequeat, in designatione bonorum suorum errasse, nisi doceatur per modum legitimum, scilicet inventarium. Quæ præsumptio eadem esse nequit in quarta Trebellianica, cùm detrahatur universis, non etiam certis & determinatis per testatorem. Vigl. *hic nu.* 7. (l)

Quæritur autem, An dictam pœnam incurrat omittens aut subripiens aliquam
15 rem? Quod non videtur, cùm is puniatur in duplum rei substractæ, per *d. l. fin. §. licentia vers. illo videl.* qui non potest videri correctus per *d. Nov.* 1. *in §. hinc nobis vers. si verò non fecerit*, cùm sit generalis; per generalia autem non censeatur derogatum specialibus, nisi fuerit expressum. Everh. *in loco à generalitate.* (m)

§. *Item extraneus.*

16 EXtraneum hæredem aditione acquirere hæreditatem, dictum est suprà, quæ non desiderat ullam solemnitatem, cùm sufficiat nudus consensus, expressus vel verbo, quo se declaret hæredem esse velle, vel etiam nutu, ut in muto, surdo, *text. hic & l. 2. D. De bon. poss. furioso, muto, surdo compet.* qui omnia ea potest, quæ nudo consensu peraguntur, aut facto aliquo exteriori, veluti gerendo se pro hærede: quod contingit, quando utitur rebus hæreditarijs ut hæres, colendo, vendendo, locando eas, aliaque quæ dominus faceret, agẽdo, *l. Pro hærede* 20. *D. De acq. hæred.* (n) Contrariâ quoque destinatione quis ab hæreditate repellitur, *text. hic in fine*, cùm liceat cuilibet jus suum remittere. Ut autem aditio hæredem omninò obligat hæreditati, sic repudiatio omnino repellit, non admissâ pœnitentiâ: si tamen certus sit de jure, & statu suo, & testatorem mortuum esse, alias voluntas ejus nihil operabitur, *l. Qui hæreditatem* 19. & 23. *D. d. t.*

ADDI-

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. in fine. (Ex eo igitur, quòd servus sit hæres necessarius, ad eum scilicet effectum, ut famam tueatur defuncti, id quod lege Æliâ Sentiâ ita cautum fuit, hinc talem servum suum hæredem institutum non tam patrimonium, quam infamiam consequi videri, habet *l. Servus C. Theod. De inoff. testam.* Quò Cicero *Orat. pro P. Quinctio* respexit: *Cujus bona ex edicto possidentur hujus omnis fama & existimatio cum bonis simul possidetur.* Et Tertull. *in Apolog.* dum ait, *bonorum venditionem peractam à creditoribus pudoris notam inferre & sanguinem suffundere.* Hodie necessarios hæredes non agnoscimus, quia neque jus servitutis ac dominicæ potestatis apud nos in usu, ut dictum sup. *ad tit. De his qui sui vel alieni iur. sunt.* Apparet necessitas hujusmodi aliqua Brugis & alibi apud Flandros in marito necessario hærede suæ uxoris, qui sive velit sive nolit manet possessor domus funerariæ, cui etiam renuntiare non potest, idque ab intestato tantùm: servus verò non nisi ex testamento fit hæres necessarius. Damhoud. *Prax. civ. c.* 18. *nu.* 21.

Nu. 2. ibi, liberâ rer. administrat. accedente.) Dicti inde & *domestici hæredes*, id est dominati. Nam suos non scribi, sed gigni hæredes, inquit Symmach. *lib.* 1. *epist.* 9. Hinc nata vox *Suitatis*, quam Græci γνησιότητα vocant, exemplo Stoicorum, quibus familiare ex qualitatibus fingere nomina: estque Suitas qualitas illa, secundùm quam quis dicitur suus hæres, vel jus sui hæredis habere. Cujac. *ad Nov.* 34. *in pr.* Busius 5. *Subtil. c.* 15. Vide Coras. 3. *Miscell. c.* 16. *& lib.* 7. *c.* 1. ubi refert Angel. Politianum, politissimi ingenij virum, & Græcè Latineque doctissimum, interrogatum de vocis hujus significatione à Mariano Socino, parum feliciter obmutuisse; cùm tamen jactitasset antè, nihil sibi videri in Glossematis Iuris civilis tam obscurum, in quo explicando vel Accursium superare non posset. De jure suitatis ac transmissionis Tract. scripsit Pyrrhus Angleberm. & de eadem materia plura hoc loco congessit Ant. Pichardus *nu.* 8. *& seqq.*

Ibid. ibi, *de suis & legit. hæred.*) Idque & Lege XII. Tabular. ut hîc ait Imp. Nam licet hæc verba, *ex lege* XII. *Tabb.* nonnulli spuria & supposititia esse credant, quasi necessitas illa non ex XII. Tabulis, sed ex patria descendat potestate, Borcholt. *hîc.* Eoque magis, quia Theoph. ea Græcè non interpretetur, & quia in manuscr. exemplaribus non haberi adserat Lud. Russardus: tamen in vulgaribus eadem apparent, nec supposititia esse verius est, quia & patria potestas propria civium Romanorum juris est civilis, id ex L. XII. Tabb. Lex verò consequens esse duxit, ut hæredes, qui dicerentur sui, ijdem essent quoque necessarij ne fluctuaret, atque incerta parentum successio esse videretur.

Ibid. in fine.) Hodie ut necessarios tantùm, ita quoque suos & necessarios hæredes jus consuetudinarium non agnoscit, quia nemo invitus cogitur esse hæres, omnesque sunt voluntarij, nulli vero necessarij. Quemadmodum & contractus sunt voluntarij: atqui hæredes adeundo hæreditatem videntur quasi contrahere cum creditoribus ipsius defuncti ac legatarijs, §. *Hæres quoque inst. De oblig. quæ*

quasi

quasi ex contractu nasc. Et proinde iniquum esset, hæredem cogi ad damnum, id est damnosam sibi hæreditatem adire. Necessarij tamen hæredis speciem videre est in eo, qui major xxv. annis se pro hærede gessit, id est actum aliquem hæredis exercuit, cui non licet aut pœnitudinis obtentu, aut persolutione & refusione eorum, quæ ab hæreditate sumpsit, creditoribus non satisfacere. Ita Bucherel *hic.* Idipsum Guil. Budæus eleganter expressit *in suu forensib.* Præcidere cunctationem, inquit, hæredi de adeunda hæreditate deliberanti, & legis beneficio improbè ludificanti creditor potest, aut defuncti in lite adversarius, si crevisse eum hæreditatem aliquo dicto factove contendat, suoque periculo recipiat: manutenere eum hæredem vocant. Sic etiam suorum hæredum imaginem præseferre videntur filij primogeniti, utique illustrium & principalium familiarum, qui etiam vivente patre spem adeò certam habent succedendi in dignitate patris, puta Regia, si pater est Rex, ut & ipsi in vita patris Regio nomine salutari & appellari possint & soleant, *can. fin.* xx: v. *qu.* 1. *& c. Adrianus dist.* 63. *& ibid. Gl.* eamque ipsam spem transmittunt ad filium item suum primogenitum, exclusо patruo. Ita Cos. Guimier *Glossator Pragmat. sanct. in prooem. ad V. Primogenito,* & Oldrad. *cons.* 223.

Nu. 3. in fine.) Aliter vero extraneos hæredes descripsit Cajus 2, *Instit. tit.* 3. qui scilicet nullo propinquitatis gradu testatori conjuncti sunt, sed pro arbitrio scribuntur hæredes. At notandum est, ibi hæredes extraneos non opponi suis, sed non suos suis, quasi sub illo nomine hæredum, qui non sunt sui, contineatur alia bimembris divisio, eorum scilicet, qui penitus extranei sunt, ac proinde ut nomen hæredis habeant necessariò institui debent; itemque eorum, qui extranei quidem sunt jure potestatis, jure verò propinquitatis & sanguinis etiam ab intestato ad legitimam hæreditatem vocari possunt, licet non instituantur hæredes, §. *item extraneus ult. h. t.* Facit *l. Ventre* 84. *D. De acq. vel omit. hæred.* ubi emancipatus ab extero hærede distinguitur. De utrisque agitur hoc Tit.

Nu. 5. in fine.) Illud interest inter hæc duo, quòd aditio hæreditatis sit ipsa acquisitio; nec enim censetur acquisita hæreditas, nisi adita, *l. Pretia rerum* 63. *in pr. D. Ad. L. Falcid.* Unde & adire hæreditatem dicitur extraneus hæres, quasi ad hæreditatem ire, quam nunquam habuit, efficitque aditio hæredem dominum hęreditatis; atque hinc nomen hæredis, ab hero scilicet, id est à domino, §. *item extraneus* 7. *h. t.* Immixtio verò non tam est acquisitio nova hęreditatis, quam ante acquisitę ipso jure per legem approbatio & acceptatio. Ita Bart. *in l. Gerit pro hærede* 88. *D. De acq. hæred.* & Castren. *in l. Eum bonis* 87. *D. eod.* Ex eo ergò, quòd hæreditas suis acquiratur ipso jure, nec aditione opus sit, sequitur eamdem, decedentibus suis hæredibus, non ut acquirendam, sed ut acquisitam, transmitti ad quemlibet proximum hæredem, cum tamen delata sit, ita ut ad acquisitionem nihil supersit, quàm ut hæres declaret voluntatem adeundi, *l. Si quis extraneus* 21. §. 2. *D. De acq. hæred. & l. Delata* 151. *De l. S.* Secus obtinet in hæredibus extraneis, qui hæreditatem sibi delatam non transmittunt, nisi eam adierint, *l. unica* §. *in novissimo C. De caducis tollen. & l. Quoniam* 7. *C. De iure delib.* cùm transmitti nequeat quod nostrum non est, neque acquisitum nobis, *l. Nemo plus* 44. *&*

120. De

110. *De P. I.* Moribus hodiernis inter suos hæredes & extraneos in plerisque videtur non nisi discrimen esse nominis. Ac sui dici possunt ei omnes, qui proximi hæredes sunt ab intestato: reliqui verò, qui nisi instituantur, nomen hæredis non habent, possunt dici extranei. Quod verò spectat ad acquisitionem hæreditatis, nulla fere inter eosdem differentia apparet; ut neque inter adire hæreditatem & immiscere se hæreditati; repudiare hæreditatem vel abstinere se hæreditate: suntque omnes hæredes voluntarii, *ut dictum* veluti jure Prætorio apud Romanos. Eguin. Baro *ad b. t.* Itaque quod juris est in suo hærede, ut in eum continuetur dominium hæreditatis, quod penes defunctum fuit, idem ferè obtinet hodie in quolibet extraneo. Adeo ut indistincte non tantùm dominium, sed & possessio rerum hæreditariarum (quæ jure civili ne in suos quidem transit hæredes, cùm sit facti, & apprehensa sive acquisita dici non possit nisi facto hæredis, *l. Cùm hæredes 23. D. de acq. vel omitt. poss. & l. 1. §. Scævola 15. D. Si is qui testam. liber esse &c.*) continuetur ipso jure, citra factum apprehensionis, in quoslibet proximos hæredes, tam ab intestato quàm ex testamento succedentes, quod Galli dicunt, *le mort saisit le vif*; nos vulgò *den so deerft den levende*, id est *defunctus saisinat*, sive *inhæredat*, vel, ut Latinius dicam, *in possessione collocat vivum*. Unde jus transmissionis, quod dixi esse in suo hærede, etiam locum habebit in extraneo: qua de re videndi Chassen. *ad con suet. Burg. tit. des successions* §. 1. Molin. *ad cons. Paris. tit.* 1. §. 9. *Gl.* 4. *nu.* 8. Coras. 6. *Miscell. c.* 13. Jac. Curtius *lib.* 1. *Verisim. ad fin. remis.* 6. 7. 8. & 9. Grivel. *decis.* 31. Tiraq. *tract. singulari, quem inscripsit Le mort saisit le vif*, Gudelin. *De jure noviss. lib.* 2. *c.* 18. & eleganter Ant. Faber *Jurispr. Papin. lib.* 1. *tit.* 2. *princ.* 4. *ill.* 3. Quæ quidem consuetudinaria possessio secundum aliquos aliquod fundamentum habere dicitur in *l. Cum miles* 30. *D. Ex quib. caus. majores &c.* ubi Paulus I. C. ait, *possessionem defuncti quasi junctam descendere in heredem, & plerumque, nondum hæreditate aditâ, compleri*: verùm illi perperam eo loco possessionem accipiunt pro rei detentione, quæ in facto consistit, cùm significet usucapionem, quæ juris est, & possessionis effectus. Atqui usucapio cœpta a defuncto completur etiam nondum adita hæreditate, vel nondum apprehensâ possessione rerum hæreditariarum. Ita post Bart. & Bald. *ad d. l. Cum miles*, Cujac. *ad eam l. l. lib.* XII. *Paul. ad Edictum*, Forner. 2. *Rer. quotid. c.* 25. Tiraq. *tract. Le mort saisit le vif, in Præfat. declarat.* 3. *nu.* 4. Planè possessio illa à consuetudine hæredi attributa maximi est momenti, cùm vigore ejus omne remedium possessorium, atque in primis interdicti uti possidetis sive manutenentiæ, intentari possit. Vid. Joann. Fab. *in* §. *fuit autem nu.* 4. *b. t.* Kinschot. *Resp.* 1. & Car. de Mean *Observ.* 57. *ad jus civ. Leodien.*

Nu. 6 in fine. Dixi supra, jure, quo hodie utimur, hæredes omnes esse voluntarios, nullos verò necessarios; unde consequens est, jus deliberandi adversus personam de qua dictum perinde esse omnibus. Nisi quòd tempus præstitui solitum ad deliberandum sit ferè arbitrarium, dependens a magistratu, qui illud nunc brevius, nunc longius præfigere potest, prout opulenta aut inops hæreditas est, proque distantia locorum, in quibus res hæreditariæ sitæ, aliisque ex caussis

 Justi

Justi dies, inquit Bud. *in Forensib.* constituendi de cernenda hæreditate vel repudianda sunt 40. dies moribus constituti, & totidem eodem jure indulti sunt patrono possessionis clientelaris post denuntiationem, ad statuendum, an jure patrocinii uti velit adversus emptorem fundi beneficiarii, pretiumque offerre beneficiario.

Nu. 8. ibi, & communiter alii recip.) Ex die delatæ hæreditatis currere tempus istud probat Fachin. 4. *contr. c.* 35. cum aliis, quos ibi citat, & ita apud nos habet Constitutio Carolina anni 1541. Alii tamen magis probant tempus aditæ hæreditatis, & illam communiorem videri sententiam ait *d. loco* Fachin. Vide Ant. Fabr. *in Cod. suo tit. De jure delib. defin.* 9. *& Dec.* 2. *Errore* 6. *&* 7. Grivel. *decis.* 143. *nu.* 7. *& seqq.*

Nu. 12. in fine.) Eadem ferè repetit D. Zoes. *ad tit. D. De jure delib. nu.* 14. Plura vide apud Fachin. 6. *contr. c.* 24. Covarr. *ad c.* 1. *De testam. nu.* 16. *&* 17. Vasq. *De success. creat. lib.* 1. §. 2. *nu.* 2. Navar. *in Manuali c.* 17. *nu.* 283. Gomez. latè *ad L.* 3. *Tauri nu.* 121. *& seqq.*

Nu. 13. in fine.) Eadem habet D. Zoes. *ubi sup. nu.* 16. Amittique legitimam ob inventarium non confectum, præter Vigl. *hic*, docuere consulendo Oldrad. *cons.* 134. Castren. *cons.* 188. *lib.* 2. & Corn. *cons.* 168. *lib.* 3. item Sarmient. 2. *Select. Interpret. c.* 7. Cujac. *ad d. Nov.* 1. *in pr.* Hunn. & Bachov. *ad Treutl. disp.* 12. *thesi* 9. *lit. A. vol.* 2. Diss. Fachin. 4. *contr. c.* 34. Gail. 2. *Obs.* 138. *nu.* 14 ubi dicit hanc negativam communem esse, & Guido Papæ *qu.* 53. *nu.* 1. & secundùm eam indubitanter judicandum, Alex. *cons.* 64. *nu.* 1. *lib.* 4.

Nu. 14. in fine.) Sunt hæc quoque apud D. Zoes. *loco antè cit. nu.* 17. Et admodum controversam esse hanc quæstionem, colligere est ex iis, quæ scribit Fachin. 4. *c.* 38. ubi à negantium parte ultra sexaginta Dd. stare ait, quorum nomina recitat Cacheran. *decis. Pedem.* 147. Quibus adde Peregrin. *de Fideicom. art.* 3. *nu.* 73. *& multis seqq.*

Nu. 15. in fine.) Ita Montic. *ad l. fin. C. De jure delib. nu.* 154. Coras. *de Invent. nu.* 24 Menoch. *cons.* 571. *lib.* 1. qui plures citat. Diss. Fachin. 4. *contr. c.* 37. & alii ab eo citati. Et quamvis hæc nonnihil controversa sint, inquit D. Gabr. Mudæus, Scholæ hujus aliquando Antecessor longè meritissimus, *ad d. l fin.* distinguentibus nonnullis, an in totum inventarii confectio omissa, an facta in quidem, sed minùs solemniter, Salic. *hic* tamen disputationem omnem sopivit hic nobis prædicta Caroli V. Imp. nova Constitutio, quæ hæredem, qui quid occultaverit ex rebus hæreditariis, antequam inventarium conficiat, indignum facit hoc beneficio, conservatis & legatariis & creditoribus adversus hæredem in solidum actionibus. Certè usus beneficii inventarii quia securiorem hæredem reddit, hodie etiam frequentior est, quàm jus vetus deliberationis, & qui eo utitur dicitur adire hæreditatem sub beneficio inventarii. Praxis illius est talis. Inprimis supplicandum est Principi, aut supremo ejus Senatui, ut beneficio hoc frui liceat, idque intra menses tres à die delatæ hæreditatis. Eo impetrato, intra XL. dies à die impetrationis numerandos, absolvi inventarium debet, factaque æstimatione rerum omnium

tium hæreditariarum, intra idem illud tempus consequitur hæres liberam earum administrationem, datâ cautione reddendarum rationum. Ita ferè habet Constitutio Carolina, cui conforme est Edictum perpetuum Sereniss. Principum Alberti & Isabellæ an. 1611. Quod insuper ista addit, ut hæres intra alios dies quinquaginta curet convocari creditores omnes, aut actionem adversus defunctum habentes, qui intra tres menses, aut annum, si extra provincias degant, respective compareant: item ut anno elapso hæres declaret, an simpliciter hæres esse velit, aut uti beneficio inventarii malit. Ut denique testator, qui liberam de bonis suis disponendi habet facultatem, rectè quoque vetet, ne hæres impetret hujusmodi beneficium, dummodò is non sit ex descendentibus: idque fortassis ad conservandum honorem defuncti. Quò etiam spectant clausulæ in concessione apponi solitæ; quarum prima est, *Salvo, quòd nemo existat adgnatorum aut cognatorum, qui simpliciter adire paratus sit.* II. *Salvo, quòd supplicans seu impetrans hoc beneficium hactenus non se immiscuerit, aut gesserit simpliciter pro hærede.* Nam semel aditâ hæreditate ampliùs deliberationi aut pœnitentiæ locus non est. Alibi aliter paulò hæc observantur. Vide Baron. *ad h. t.* Challen. *ad consuet. Burg. rubr.* 7. §. 13. Damhoud. *in Praxi rer. civil. c.* 18. *cum ibi allegatis per* Tulden. Peck. *De testam. conjug. lib.* 1. *c.* 35. Gudel. 2. *De jure noviss. c.* 18 Kinschot. *Resp.* 30 *&* 31. Zyp. *Not. jur. Belg. lib.* 6. *tit. De jure delib. & beneficio invent.* Christin. *decis.* 22. *vol.* 4. Joann. à Sande *Decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 12.

Nu. 16. ibi, *De acq. hæred.*) Nam gerere pro hærede magis est facti: quamvis & qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium, dicatur gerere pro hærede, *l. Gerit* 88. *De De acq. hæred* ut si dicat, *Volo hæres esse, Volo adire cernere hæreditatem.* Nam hujusmodi voluntas facit hæredem, & obligat hæreditati. Vid. Joann. Vaud. *Quæst. jur. lib.* 2. *c.* 25. Cernere autem hæreditatem idem est quod adire: non quòd hodie in aditione verbis solemnibus sit opus, quemadmodum olim cretio fieri solet, sed quia, sublatâ cretionum solemnitate, verbum *Cernere* in usu mansit. Formula cernendi hæreditatem extat apud Ulp. *tit.* XXII. Nam testatore rogante hæredem, ut hæreditatem suam intra certum tempus adiret, cerneretque, id est decerneret & constitueret se hæredem esse, hæres deinde cernebat hæreditatem his verbis, *Cùm me Mævius hæredem instituerit, eamdem hæreditatem adeo cernoque:* idque palam & solenniter pluribus adhibitis testibus. Quò respexit Prudentius *Hymno* 12.

Hunc & Prophetis testibus,
Iisdemque signatoribus,
Testator & sator jubet
Adire regnum & cernere.

DE LEGATIS.

TITULUS XX.

Post hæc videamus de legatis: quæ pars juris extra propositam quidem materiam videtur (nam loquimur de iis juris figuris, quibus per universitatem res nobis adquiruntur:) sed cùm omninò de testamentis, & de hæredibus, qui in testamento instituuntur, locuti simus, non sine caussa sequenti loco potest hæc juris materia tractari.

1. Legatum itaque est donatio quædam, à defuncto relicta, ab hærede præstanda.

2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex Constitutionibus divorum Principum, solemnitas hujusmodi verborum penitus sublata est.

Nostra autem Constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, & quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi non solùm per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus Constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissimè accipere possibile est.

3. Sed non usque ad eam Constitutionem standum esse existimamus. Cùm enim antiquitatem invenimus legata quidem strictè concludentem, fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum; & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne inprimis legum cunabulis permistim de his exponendo, studiosis adolescentibus quamdam introducamus difficultatem, operæpretium esse duximus, interim separatim prius de legatis, & postea de fideicommissis tractare, ut natura utriusque juris cognitâ, facilè possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

4. Non solùm autem testatoris vel hæredis res, sed etiam aliena legari potest: ita ut hæres cogatur redimere eam, & præstare, vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest, nec æstimatio ejus debetur: veluti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit, nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim,

sisci-

si scivisset alienam rem esse, non legasset:& ita divus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

5. Sed & si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet hæres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demùm luere necesse habeat hæres, si sciebat defunctus rem obligatam esse, & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expresserit, non debet hæres eam luere.

6. Si res aliena legata fuerit, & ejus rei vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex caussa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest: si verò ex caussa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili caussa, agere non potest: nam traditum est, duas lucrativas caussas in eumdem hominem, & eamdem rem concurrere non posse. Hâc ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest, utrùm rem, an æstimationem ex testamento consequutus sit. Nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex caussa lucratiava; si æstimationem, agere potest.

7. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modò futura est, rectè legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

8. Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive desiunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat (quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit) totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat, *Titio & Seio hominem Stichum do lego*: desiunctim ita, *Titio hominem Stichum do lego: Seio hominem Stichum do lego.* Sed & si expresserit *eumdem hominem Stichum*, æquè disiunctim legatum intelligitur.

9. Si cui fundus alienus legatus sit, & emerit proprietatem, deducto usufructu, & ususfructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat, rectè eum agere, & fundum petere Julianus ait; quia ususfructus in petitione, servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut, deducto usufructu, jubeat æstimationem præstari.

10. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa, nec æstimatio ejus.

11. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed & si legatarii esse putavit, valere constat, quia exitum voluntas defuncti habere potest.

12. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienavit, Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo lega-

legatarium cum hærede ejus agere posse, ut prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienaverit pars, quæ non est alienata, omninò debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

13. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab hærede ejus potest hæres petere, neque ab alio, qui hæredis loco sit. Sed & potest à debitore conveniri, ut liberet eum: potest etiam quis vel ad tempus jubère, ne hæres petat.

14. Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quàm in debito: quia nihil ampliùs per legatum habet. Quòd si in diem vel sub conditione debitum ei purè legaverit, utile est legatum, propter repræsentationem. Quòd si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit, quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam caussam pervenerit, à qua incipere non potest.

15. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius est legatum, quàm de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legaverit, divi Severus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum: si verò certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in relegando demonstrata sunt, valere legatum.

16. Si res legata sine facto hæredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto hæredis manumissus fuerit, non tenetur hæres. Si verò hæredis servus legatus sit, & ipse eum manumiserit, teneri ipsum Julianus scripsit: nec interest, sciverit, an ignoraverit à se legatum esse. Sed & si alii donaverit servum, & is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur hæres, quamvis ignoraverit à se eum legatum esse.

17. Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est, & si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint: quia licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus fuerit cum peculio legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit: nam fundo alienato, & instrumenti legatum extinguitur.

18. Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere, Julianus ait. Est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium unum corpus est ex cohærentibus lapidibus.

19. Ædibus denique legatis columnas & marmora, quæ post testamentum adjecta sunt, legato dicimus cedere.

20. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit, vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quòd si post mortem testatoris ante aditam hæreditatem aliquid servus adquisierit, Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hæreditatem adqui-

adquisitum est, legatario cedere, quia hujusmodi legati dies ab adita hæreditate cedit: sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ex legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamvis si vivus manumiserit, sufficit si non adimatur, & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cùm rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua inferre.

21. Tam autem corporales res legari possunt, quàm incorporales. Et ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas hæres legatario præstet: nisi exegerit vivus testator pecuniam, nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, *Damnas esto hæres meus domum illius reficere*. vel *illum ære alieno liberare*.

22. Si generaliter servus vel res alia legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.

23. Optionis legatum, id est, ubi testator ex servis suis, vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem: & ideo nisi ipse legatarius vivus optasset, ad hæredem legatum non transmittebat. Sed ex Constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est, & data est licentia hæredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra Constitutione additum est: sive plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo, sive unius legatarii plures hæredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors venerit, illius sententia in optione præcellat.

24. Legari autem illis solùm potest, cum quibus testamenti factio est.

25. Incertis verò personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incertâ opinione animo suo testator subjiciebat: veluti si quis ita dicat, *Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei hæres meus fundum dato*. Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi Consules designati essent, æquè incertæ personæ legari videbatur, & denique multæ aliæ hujusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari, quia placebat nominatim servos liberari. Sub certa verò demonstratione, id est ex certis personis incertæ personæ rectè legabatur. veluti, *Ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei hæres meus illam rem dato*. Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, & per errorem soluta, repeti non posse sacris constitutionibus cautum erat.

26. Posthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus

posthu-

posthumus, qui natus inter suos hæres testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus avo.

27. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta, cùm in nostro Codice Constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur, non solùm in hæreditatibus, sed etiam in legatis & fideicommissis: quod evidenter ex ipsius Constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram Constitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere.

28. Posthumus autem alienus hæres institui & antè poterat, & nunc potest: nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.

29. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarii testator erraverit, cùm de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in hæredibus servatur: & rectè. Nomina enim significandorum hominum gratiâ reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

30. Huic proxima est illa juris regula, falsâ demonstratione legatum non perimi: veluti si quis ita legaverit, *Stichum servum meum vernam do lego.* Licet enim non verna, sed emptus sit, si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, *Stichum servum, quem a Seio emi,* sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

31. Longè magis legato falsa caussa adjecta non nocet: veluti cùm quis ita dixerit, *Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do lego:* vel ita, *Titio quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego.* Licet enim neque negotia testatoris umquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enuntiata fuerit caussa, aliud juris est, veluti hoc modo: *Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do lego.*

32. An servo hæredis rectè legemus, quæritur: & constat purè inutiliter legari, nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate hæredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim, post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutiùs testator vixerit. Sub conditione verò rectè legatur servo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate hæredis non sit.

33. Ex diverso, hærede instituto servo, quin domino rectè etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui hæres sit, dies legati cedere intelligitur; cùm hæreditas à legato separata sit, & possit per eum servum alius hæres effici, si priùs, quàm jussu domini adeat in alterius potestatem translatus sit, vel manumissus ipse hæres efficitur: quibus casibus utile est legatum. Quòd si in eadem caussa permanserit, & jussu legatarii adierit evanescit legatum.

34. Ante hæredis institutionem inutiliter antea legabatur: scilicet quia testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Pari ratione nec libertas ante hæredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, scriptu-

rae

rae ordinem quidem sequi (quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) spern autem testatoris voluntatem, per nostram Constitutionem & hoc vitium emendavimus: ut liceat & ante hæredis institutionem, & inter medias hæredum institutiones legatum relinquere, & multò magis libertatem, cujus usus favorabilior est.

35. Post mortem quoque hæredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat, *cùm hæres meus mortuus fuerit, do, lego.* Item, *pridie quàm hæres aut legatarius morietur.* Sed simili modo & hoc correximus, firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes; ne in hoc casu deterior caussa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur.

36. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi hæredis caussâ relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit: *Hæres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit*: vel ex diverso, *si non collocaverit, dato decem aureos Seio*: aut si ita scripserit; *Hæres meus si servum Stichum alienaverit*: vel ex diverso, *si non alienaverit, Titio decem aureos dato.* Et in tantum hæc regula observabatur, ut quam plurimis Principalibus Constitutionibus significaretur, nec Principem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valdè observabantur. Quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari posse placebat. Eo ampliùs nec hæredem pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat: veluti si quis dicat, *Titius hæres esto, si Titius filiam suam in matrimonium Seio collocaverit, Seius quoque hæres esto.* Nihil enim intererat, quâ ratione Titius coërceretur, utrùm legati datione, an cohæredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata, nihil distare à cæteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Ratio ordinis. Legatum quid, ejusque definitio expenditur.*
2. *Legatorum olim genera quatuor, & inter ea differentia.*
3. *Hodie una omnium natura, ex Iustiniani Constitutione.*
4. *Differentia olim inter legata & fideicommissa.*
5. *Ea sublata à Iustiniano, & legata fideicommissis exæquata.*

6. *Exaequatio haec quatenus procedat.*
7. *An ea rectè attribuatur Iustiniano.*
8. *Inutile est legatum rei, cujus non est commercium.*
9. *Quid si rei quidem sit commercium, sed ejus incapax legatarius?*
10. *Legari potest res aliena.*
11. *Etiam jure Canonico.*
12. *Dummodò sciverit testator alienam esse.*
13. *Res pignori obligata quatenus legari possit.*
14. *Rei alienæ legatum consecutus ex caussa lucrativa ad eius æstimationem agere non potest.*
15. *Secus, si ex caussa onerosa.*
16. *Rectè legantur res, quæ futuræ sunt.*
17. *Ius accrescendi inter cohæredes qualiter locum habeat.*
18. *Item Inter legatarios conjunctos: & qui conjuncti dicantur.*
19. *Non habet locum inter conjunctos verbis tantùm.*
20. *Habet locum inter conjunctos re tantùm, item re & verbis simul.*
21. *Conjunctis re & verbis pars vacans accrescit cum onere.*
22. *Conjunctis re tantùm sine onere.*
23. *Cur invito accrescat.*
24. *Conjuncto re tantùm concurrente cum conjuncto verbis tantùm, quis præferendus.*
25. *Ius accrescendi habet & locum in usufructu.*
26. *Item in donatione mortis caussâ.*
27. *Fundo alieno legato, cujus proprietatem legatarius emit, usumfructum gratis nactus est, an fundum petere possit?*
28. *Res legatarij propria ei non rectè legatur.*
29. *Res sua quasi aliena rectè legatur.*
30. *Testator rem suam, putans esse legatarij, rectè legat.*
31. *Creditor debitori suo liberationem utiliter legat.*
32. *Estque utile hoc legatum etiam hæredi legatarij.*
33. *Pignore legato, non videri legatam liberationem.*
34. *Debitor creditori suo id quod debet quatenus utiliter leget.*
35. *Legatum dotis à marito factum uxori valet.*
36. *Interitus rei legatæ cui cedat.*
37. *Extincto principali extinguitur ejus accessorium: & quæ accessorii loco veniant, quæque principaliter.*
38. *Legato fundi instructi & legato instrumenti quid veniat.*
39. *Intellectus* l. Si cui 5. D. De fundo instr. leg. *Et conciliatio cum hoc §.*
40. *Legato gregis quid veniat.*
41. *Quid legato peculij.*
42. *Legati dies quando cedere dicatur.*
43. *Cedere & venire dies quando dicatur.*
44. *Legantur res & corporales & incorporales.*

45. Et

TEstamentis non tantùm ea, quæ jure universali deferuntur, uti hæreditas, relinqui solent, sed & quæ singulari, ut legata, fideicommissa, de quibus ideo rectè subjungitur, ut habetur *hic in princ.* & primò quidem de legatis agitur. (a) 1

Legatum Florentinus I.C. *in l. Legatum* 116. *D. De legat.* 1. vocat DELIBATIONEM HÆREDITATIS, respectu habito ad L. Falcidiam, cùm jure pristino tota hæreditas exhauriri potuerit legatis, *inf. tit.* 22. Modestinus *in l. Legatum.* 36. *D. De leg.* 2. vocat DONATIONEM TESTAMENTO RELICTAM. Quæ descriptio pristino magis quàm posteriori juri convenit, quo & codicillis & ab intestato legata relinquuntur. Rectiùs hic describitur esse DONATIO QUÆDAM A DEFUNCTO RELICTA, verbis scilicet directis: nam legare est impetrativè & legis modo quid relinquere. Ulp. *in frag. tit.* 24. Unde excluduntur fideicommissa, quia obliquis verbis relinquuntur. Uti & excluditur donatio inter vivos, & mortis caussâ: illa, quia à vivente præstatur; hæc ex eadem ratione, quia à vivente transeat in donatarium. Reliqui autem propriè dicuntur, quæ ultimâ voluntate post mortem in aliquem transeunt. Subjunguntur in plerisque testatoris textibus verba, AB HÆREDE PRÆSTANDA, quæ nō malè aliquibus videntur supposititia: tum quòd Theophilus ea non agnoscat, tum quòd pristino magis quàm moderno juri conveniant, quo non tantùm hæres ea præstat, sed & legatarius, & hæredis hæres. (b) Rectè dicitur donatio, quòd liberalitatem sine onere contineat, nullo jure cogente, in quo distinguitur ab hæreditate, quæ onera continet. 2

§. Sed.

§. *Sed olim quidem.*

2 PRoformularum varietate,quibus olim testatores utebantur, varia erant legatorum genera, quæ hîc referuntur. Legabatur enim vel PER VINDICATIONEM, *Do, Lego, Capito, Sumito*: (c) vel PER DAMNATIONEM, *Hæres meus damnas esto dare, Hæres meus dato*: vel PER MODUM SINENDI, *Hæres meus sinito Mævium rem istam sumere, habere*: vel denique PER PRÆCEPTIONEM, quâ unus hæredum jussus præcipere quid. Inter ea suæ erant differentiæ: nam primo genere tantùm poterant relinqui res propriæ testatoris,& tempore testamenti & mortis,præterquam si pondere,numero, mensurâ constarent: in his enim satis erat,si vel mortis dumtaxat tempore fuissent testatoris, ex jure Quiritium. Ut res aliena hoc modo legari non potuerit, eo quòd modus hic non tantùm personalem, sed & realem det actionem, quæ nulla in rem alienam. Secundo etiàm alienæ relinquebantur, quod tantùm afficeret personam. Tertio res testatoris non etiam alienæ, nisi ejus, qui rectè gravatur: uti hæredis, qui acceptando commodum hæreditatis, videtur onus legati agnovisse, ad quod cogebatur actione personali ex testamento. Quarto res propriæ tantùm, quæ exigebantur judicio fami-
3 liæ erciscundæ. Videatur *Theoph. hic & Ulp. tit.* XXV. *De legat.* (d) * Justinianus simplicitatis amans, sublatâ hac varietate, UNAM OMNIBUS LEGATIS NATURAM dedit, vim ac potestatem eamdem, QUIBUSCUMQUE VERBIS SINE RELICTA, *ut habet hic text.* eademque actione peti voluit, quæ triplex hîc ponitur. Prima IN PERSONAM, ex testamento, quasi ex contractu, quòd adeundo videatur quasi contrahere hæres cum legatariis, §. *Hæres quoque inf. De oblig. quasi ex contr.* Secunda IN REM, ratione dominii, quod statim à morte testatoris transit in ipsum legatarium, *l. A Titio* 64. *D. De furt.* quatenus res est testatoris,quia in rem alienam ut nihil est juris, ita nihil transfertur. Tertia HYPOTHECARIA; nam res hæreditariæ tacito pignoris jure tenentur legatariis, *l.* 1. *C. Com. de legat.* (e) Non dantur autem hæ tres actiones, ut quis omnibus simul utatur, sed ut laxior commodiorque sit facultas persequendi & consequendi legatum per unam earum electam, *l. Cùm filius* 76. §. *variis pen. D. De legat.* 1. (f)

§. *Sed non usque.*

4 ERant & olim variæ INTER LEGATA ET FIDEI COMMISSA DIFFERENTIÆ. Hæc humaniora & pinguiora istis. Ista enim tantùm directis verbis & Latinis relinquebantur, testamento, ab hærede, aut codicillis testamento confirmatis, non post mortem hæredis, nec ante hæredis institutionem: hæc verò precariis, etiam non Latinis, ab intestato, à legatario, à fideicommissario. Ista vicissim in eo potiora, quòd actionibus tribus supradictis peterentur; hæc verò ab initio infirma fuerint, & postea consecuta actionem personalem, *ut dicetur inf. Tit.* 23. non etiam realem, cùm non capiantur directò à testatore, sed interpo-

terpositâ hæredis personâ, cujus traditione opus erat, ad acquirendum dominium. *Sustulit has differentias Iustinianus *l.* 1 *& 2.C.Communia de legatis*, ubi LEGATA OMNIA FIDEICOMMISSIS EXÆQUAVIT, & quod in legatis præcipuum erat transtulit ad fideicommissa, & è contrà: ut non tam habeatur ratio formulæ verborum & rigoris juris, qui obtinet in legatis, quàm benignitatis, secundū mentem testatoris, juxta quam judicandum, an sit legatum, an fideicommissum. Ut hodie legata relinquantur etiam codicillis testamento non confirmatis, & ab intestato, non tantùm ab hærede, sed & ab hærede hæredis, à legatario, post mortem hæredis, ante institutionem: è contrà fideicommissa non tantùm petantur actione personali, sed & reali, & hypothecariâ.(g)* Quæ exæquatio, inducta ad servandam testatoris voluntatem, limitanda. Primò, ut tantùm procedat quoad vim & effectum, non etiam quoad modum & formam. Nam eatenus etiam hodie manet diversitas, cùm aliâ verborum formâ, legata directis, scilicet *Do, lego*; aliâ fideicommissa, precariis, scilicet *Rogo, Volo, Mando*, relinquantur. Secundò, ut tantùm procedat quoad legata & fideicommissa particularia: nam universalia etiam hodie differentiam retinent, cum universalis fideicommissarius possit cogere hæredem invitum adire & restituere, non etiam particularis, Gl. *in l.* 1. D. *De legat.* 1. & singularia non teneant, si hæreditas non sit solvendo, universalia autem valeant, cùm & obæratæ hæreditatis possit esse hæres. Tertiò, ut non procedat in relicta hæreditate, quæ legata competit ab adita hæreditate, & facit libertum orcinum; relicta verò fideicommisso præstanda est ab hærede, cujus manumissus est libertus, *tit.* 24. 5 6

Controversum autem An hæc exæquatio legatorum & fideicommissorum rectè attribuatur Iustiniano? Caussa dubitandi sumitur ex *l.* 1. D, *De legat.* 1. ubi PER OMNIA dicuntur LEGATA EXÆQUATA FIDEICOMMISSIS, ut possit videri etiam antè obtinuisse. Verùm dicendum, Iustiniano rectè eam attribui, non obstante *d. l.* 1. cùm tantùm loquatur de adæquatione, quantum ad deductionem quartæ Falcidiæ, quæ obtinet in legatis, & extensa ad fideicommissa per S. Ctum Pegasianum. Et quantum ad interdictum Quod legatarium, quod & datum nomine fideicommissorum, ad retinendam quartam, de quo Ulpianum eodem librò tractasse patet ex inscriptione *l.* 1. D. *Quod legator.* quæ eadem est cum inscriptione *d. l.* 1. *De legat.* Ut nequeat ista lex accipi generaliter, sed restringi debeat ad materiam subjectam. Quò facit, quòd non male aliqui judicent, ista verba, *per omnia, in d. l.* 1. esse interpolata per Tribonianum ex jure posteriori. Cujac. *ad d. l.* 1. Duar. 2. *Disput. cap.* 9. 7

§. *Non solum.*

SUbjectū legati est RES OMNIS, QUÆ vel lege, vel consuetudine SUBIACET COMMERCIO: ut rectè hic dicatur, INUTILE ESSE LEGATUM, REI SACRÆ, RELIGIOSÆ, LIBERI HOMINIS, cùm haberi non possint. Adeò ut ne quidem æstimatio talium rerum debeatur; cùm ubi res non debetur, nec veniat 8

præstanda ejus æstimatio, *text. hic*. Hæc enim cùm respiciat debitum, quod est ad
rem; nullo debito posito exigi nequit. Idem est in rebus, quæ PUBLICO USUI
SUNT DESTINATÆ, uti campus Martius, basilica, *text. hic*. *Quod videtur &
9 procedere in re, cujus quidem est commercium, verùm ejus est incapax legatarius,
per *l. Mortuo* 49. §. *Labeo D. De legat.* 2. ubi frustra legatur ager ei, qui ejus commer-
cium non habet: & per *l. Multum* 34. *D. De verb. oblig.* ubi res, quæ non est in com-
mercio stipulatoris, inutiliter ei promittitur, ut ne quidem debeatur ejus æstima-
tio, quæ non est promissa: nisi res sit ejus conditionis, ut & æstimatio censeatur le-
gata, ut in *d. l.* 49. §. 1. ubi militiæ servo legatæ, licet ejus sit incapax, debetur ta-
men æstimatio, quatenus legata à sciente servum esse, *l. Fidei commissa* 11. §. *si servo*
16. *De legat.* 3. Nam militiæ nomine ibi veniunt commoda annonarum, & salaria,
quæ militiam exercentibus præstabantur, erantque in commercio, & emi, vendi
10 poterant, *l. Lucius* 22. *De leg.* 2. (h) *Itaque ea tantùm res, cujus est commercium, le-
gatur; NEC TANTUM SUA, SED ET ALIENA, *text. hic in pr.* Cui non ob-
stat, quòd in rem alienam nihil sit juris; quia eam legando, nihil juris in rem dat
legatario testator, cùm tantùm gravet hæredem, eam redemptam præstare, aut
si commodè redimi nequeat, ejus æstimationem, quod nihil habet in se mali.
11 * Ut verior sit eorum opinio, qui volunt jure Canonico rectè legari rem alie-
nam: quod probatur *can. Si Episcopus* XII. *q.* 5. ubi Episcopus rem Ecclesiæ
legat, qui tantumdem Ecclesiæ reliquit. Ut nihil obstet *c. Filius* 5. *ii De te-
stam.* cùm non aliò spectet ejus definitio, quàm legatarium non posse detinere
rem legatam, invito domino, in cujus defensionem ille perperam allegabat juris
civilis dispositionem, quæ permittit quidem rem alienam legari, non etiam in-
vito domino detineri, ut rectè hîc advertit Balduin. & Covarr. *ad. d. c.* 5.
*(i)

§. *Quod autem diximus.*

12 QUod dictum, rem alienam legatam deberi, verum est, SI TESTATOR A-
LIENAM SCIVERIT: nam per ignorantiam caussata falsa opinio, facit deesse
se voluntatem legandi, quæ in suis legandis quàm alienis comparandis, & one-
randis hæredibus, est facilior, *l. Vnum.* 67. §. *si rem in fine* D. *De legat.* 2. Præsu-
mitur autem in dubio ignorasse testator, rem alienam esse, ut scientiæ probatio le-
gatario ut alleganti incumbat, *text. hic*, secundum regulam, quæ allegantem
onere probationis gravat. Nisi aliò trahat conjectura, veluti si aliena tamquam
sua legetur propinquo, affini, uxori, *l. Cùm rem alienam* 10. *C. h. t.* Affectus
enim erga tales personas facit præsumi, testatorem etiam scientem, alienam rem
esse, legaturum nihilominus eam fuisse. (k) Et hoc ita in re aliena; nisi fuerit hæ-
redis, quæ legata debetur, etiamsi testator putaverit suam esse, eo quòd hoc casu
non gravetur hæres, præstando rem, quam penes se habet, *d.* §. *si rem.* Quo casu
non liberabitur hæres præstando æstimationem, sed rem ipsam præstare tenetur,
quòd ea sit legata, ejusq; præstatio sit illi facilis, ad quam adeundo se obligavit.

§. *Sed*

§. *Sed etsi rem.*

DIstinctio data in re aliena legata habet & locum in RE OBLIGATA PIGNORI LEGATA, non an sit censenda legata, cùm legatum ejus omninò teneat, sive sciat, sive ignoret obligatam testator; sed uter luere debeat, hæres, an legatarius. Nam si sciverit, luit hæres; si ignoraverit, legatarius luit, ex ratione jam dicta: nisi aliud expresserit testator, aut alia appareat voluntas, *l. Si res* 57. *De legat.* 1. (l) 13

§. *Si res aliena.*

QUod dictum, rem alienam legatam, vel præstandam esse redemptam, vel ejus æstimationem offerendam honorato, exceptionem patitur, SI EI ANTE ALIUNDE ACCESSERIT EX CAUSSA LUCRATIVA, scilicet hæreditate, legato, fideicommisso, donatione, aut simili. Cujus ratio est, quòd res in eum casum devenerit, à quo inchoari nequit, cùm jam sua sit, ut iteratò sua fieri nequeat, nam quod semel nostrum factum, ampliùs nostrum fieri nequit, *l.* 159. *De R.I.* Nec est, quòd ad pretium agatur, quod non abest, cùm res ad eum pervenerit ex caussa lucrativa; atque ita succedit regula, DUAS CAUSSAS LUCRATIVAS NON CONCURRERE IN EAMDEM REM, id est unum, idemque corpus. Dico, corpus; quia aliud est in quantitate, quæ diversis testamentis relicta debetur, nec excluditur legatarius, si unus testamento relictam summam perceperit, quò minùs ex altera petat, *l. Titia* 87. *in pr. De legat.* 2. eò quòd non eadem summa, sed alia atque alia sit legata, *l. Planè* 34. §. *sed si non corpus D. De legat.* 1. ubi hoc dicitur procedere, etiamsi in eodem testamento relinquatur sæpiùs quantitas, si ita habeat testatoris mens. Exemplum est in *l. Quingenta* 12. *D. De probat.* (m) Est tamen legatum corporis unius duorum testamentis utile, si legatarius priùs ab uno hærede petat corporis pretium, ab altero verò corpus ipsum, *tex. hic vers. hac ratione.* cùm pretium rei habens, non possit videri rem habere. (n) Atque ita cessabit prædicta regula: quæ etiam cessabit in casu, quo res relicta non est permansura apud honoratum, qui eam restituere est jussus, ut non possit videri eam habere, *l. Si servus* 108. §. *sed si eum mihi De legat.* 1. Habet itaque locum dicta regula in CAUSSA LUCRATIVA. * Ut neutiquam obtineat in CAUSSA ONEROSA, nec impediatur honoratus, ad quam res legata pervenit, ex caussa emptionis, permutationis, aut simili, agere ex testamento; non tam ut rem consequatur, quam habet, quàm ejus pretium quod ei abest, cujus absentia facit videri rem non haberi, *text. hic & d.l.* 34. §. *quod si rem.* Idem est, si pro re legata alterius testamento jussus sit aliquid dare; nam cùm eatenus res absit, rectè ex testamento alterius actio est ad legatum, quatenus abest, *d.l.* 34. §. *& multò magis.* (o) Corpora in genere relicta diversorum testamentis nemo est impediendus petere ex singulis, cùm dicta regula tantum loquatur de corpore uno in specie relicto. Quod & procedet, si pars fundi simpliciter legetur; nam unius solutio 14 15

perimet

perimet actionem ex altero testamento, *l. Titius* 83. *D. De legat.* 1. *l. Mavius* 66. §. *sed si pars De legat.* 2.

§. *Ea quoque res.*

16 Ratio est, quia legatum extare potest, atque ita utile esse: fructus enim nati debentur legatario, *text. hic & l.* 3. *De legat.* 3. licet antequam nati sint non sint præstandi; inest enim conditio, si nascantur. Quæ tamen non impedit transmissionem, cùm tacitè insit, qualis non facit legatum conditionale, *l. Conditiones* 99. *D. De condit. & demonstrat.* Si res ne quidem futura sit, nullum est legatum, cùm finis ejus desit: quo modo mortuus homo non legatur utiliter.

§. *Si eadem res.*

17 AD jus accrescendi spectat hic §. quod est jus, QUO PARS VACANS CEDIT ET ACCRESCIT PARTI OCCUPATÆ. Habet primò locum in hæreditatibus, non tam ex vi conjunctionis, quàm ex regula juris, quæ judicat esse absurdum, defunctum partim esse testatum, partim intestatum. Ut etiam invito hæredi pars vacans sine nova aditione accrescat, si partem suam agnoverit, aut etiam rem certam, ex qua scriptus hæres. Trahitur enim institutio ex parte, aut re certa facta, ad totum jus defuncti; quasi universaliter facta esset, sine mentione partis aut rei, secundùm dicta *sup. Tit.* XIV. Quatenus tamen res ista est testatoris; nam si aliena fuerit, ut non valet super eâ institutio, *l.* 8. §. *si post D. De jure codicill. l. fin. in fine C. De hæred. instit.* ita nec potest operari jus accrescendi in reliquis testatoris bonis, quia nulla ea sunt apud institutum nulliter, quibus accrescat reliqua pars vacans. Non est autem supervacua conjunctio in his, quantum ad jus accrescendi, cùm inducat prælationem respectu eorum, qui non sunt conjuncti. Nam conjunctorum uno deficiente, ejus pars ad conjunctum veniet, non etiam ad eum, qui separatâ oratione est vocatus ad eamdem partem aut hæreditatem, *l. Heres* 62. *D. De hæred. instit.* Quamvis si ex separatis aliquis deficiat, ejus pars simul & ad alios pertineat. Ratio est in vi unitatis sermonis, quæ facit conjunctos velut in unum corpus redactos, ut quasi suam partem præoccupent, quæ cessat in vocatis separatim, *l. unica* §. *his ita in fine C. De caducis tollen.* Idem jus est in bonorum possessoribus, ut, aliquo ex pluribus possessionem non admittente, portio ejus aliis accrescat, *l.* 3. §. *ult. D. De bonor. poss. & l. unica C. Quando non petent. partes petentib. accresc.* Idem & obtinet inter hæredes legitimos, ex supradicta ratione.

18 Secundò, jus accrescendi locum habet in legatis, idque non nisi ratione conjunctionis, quam triplicem ponit J.C^tus in *l. Re conjuncti* 89. *De legat.* 3. *& l. Triplici* 142. *D. De V. S.* Primo RE ET VERBIS, quando eodem orationis nexu res una legatur pluribus, ut, *Primo & secundo fundum Tusculanum do, lego* (p) Secundò, RE TANTUM, quando separatâ oratione res legatur pluribus, *Primo fundum Tusculanum do, lego, secundo eumdem do, lego.* Tertiò, VERBIS TANTUM quando eadem res

[illegible] expressis [illegible], [illegible] genere [illegible] 19
[illegible] ab [illegible] quæ [illegible] quod [illegible] re & verbis, [illegible] Unde l. [illegible] 84. § [illegible] De le- [illegible]

[illegible] sunt censendi, qui partes [illegible] 20
[illegible] & verbis simul, & se tantum [illegible] 21
[illegible] Ratio prima est, quod [illegible] quæ non est absurdum, [illegible] quæ vocant pe- [illegible] Ratio po- [illegible] 22
[illegible] 23
[illegible]

in unum corpus redact[illegible] pro eadem haberi persona. [illegible] verò de [illegible] quæ [illegible] etiam conjuncti admittuntur, [illegible] re communicati [illegible] (t)

23 [illegible] in casu, quo aliqui [illegible] re [illegible] conjuncti [illegible] velit [illegible] *[illegible] secundo [illegible]* [illegible] tertius tamen [illegible] & primus [illegible] præterea [illegible] propter [illegible] totum [illegible] & quod [illegible] quidem [illegible] habeat non etiam effectum [illegible] Venum l. C. [illegible] præfert verbis conjunctum [illegible] verbis, [illegible] *[illegible]*, scilicet verbis [illegible] de qua quæstio [illegible] modo, quæ re conjuncto [illegible] re & verbis [illegible] Ut hoc in [illegible] re & verbis [illegible] per [illegible] re [illegible] parte [illegible] (u)

24 [illegible] in quolibet singulare, [illegible] Quod [illegible] Unde [illegible]

25 [illegible] In contra- [illegible] pro parte, [illegible] (l. [illegible] 10. D. [illegible])

§. [illegible]

R[illegible] in loco, idem & in par- 26
[illegible] legatum, cu-
[illegible] cum
[illegible] hic
[illegible] in pre-
[illegible]

§. [illegible]

Q[illegible] legetur ut habet hic textus, est quia QUOD PRO- 27
PRIUM [illegible] AMPLIUS EIUS FIERI NEQUIT [illegible]
[illegible] non est legat[illegible] abest. Ubi ni-
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] §. [illegible]
[illegible]
[illegible] quid juris habue-
[illegible] §. [illegible]
[illegible]

§. [illegible]

R[illegible] 28
[illegible]
[illegible]
[illegible] 26
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

§. [illegible]

D[illegible] Ti.
[illegible]

§. [illegible]

D[illegible] UT [illegible] DEBITUM 30
[illegible] legatur [illegible]

[illegible] ... legatum [illegible] ... debitori [illegible] ... D. De liberat. leg. [illegible] ... non habet [illegible] ... ad liberationem debiti [illegible] ... jus legasse videatur [illegible]

§. Ex contrario.

34 CREDITORI QUOD DEBETUR NON EODEM MODO UTILITER LEGATUR A DEBITORE [illegible] ... PROPTER [illegible] ... TIONEM [illegible] ...

§. [illegible]

[illegible] DOS A MARITO UXORI [illegible] ...

[illegible]

[illegible] remissas pactaque si quæ [illegible] 1. De [illegible]. Quæ [illegible] debebitur, nisi ma- [illegible] prorogaverit, aut et- [illegible] Nam [illegible] ostra- [illegible]

[illegible]

I[illegible] hic quæritur & resolvitur. REM LEGATAM SI [illegible] HEREDIS PERIERIT, LEGATARIO DECEDERE [illegible] est [illegible] a morte testatoris, [illegible] specie debita. Dico in specie [illegible] [illegible] dominium [illegible] & alternati [illegible] [illegible] hæredis [illegible] incremento rei, licet in spe- [illegible] jus [illegible] suum [illegible] occi- [illegible] r, & [illegible]

[illegible]

E[illegible] 37
[illegible]

§. *Idem est si fundus.*

38 INSTRUMENTUM est accessio fundi, ut hoc legato & postea alienato [illegible] in [illegible] instrumentum; [illegible] principale ei sit legatum [illegible] *l. Sicut fundo §. D. De instructo leg.* Movet [illegible] textus hic, idem obtinere SIVE FUNDUS CUM INSTRUMENTO LEGETUR SIVE FUNDUS INSTRUCTUS [illegible] in casu, quo fundus instructus est legatus, posse esse legatum instrumentum [illegible] fundo alienato. Pro conciliatione dicendum est, *d. l. 5.* [illegible]

39 illo instrumento, quod paterfam. habuit in illo fundo, [illegible] ne, non tamen necessario fundo cohærenti: quod ideo [illegible] fundo alienato, si ita habeat voluntas, cùm non sit accessio [illegible] tur, accipiendum de instrumento fundi ad culturam ejus necessario [illegible] accessionem non posse debere, fundo alienato [illegible] structo quam cum instrumento legato. Atque ita [illegible] Labeonem in *d. l. 5.* Quo modo & intelligenda [illegible] fundo cum instrumento sive instructus, [illegible] & tamen [illegible] fundo, dicitur ibidem, postea instrumentum non vindicari: quod tamen [illegible] duo forent legata [illegible] Paulus [illegible] Sabini dictum, [illegible] cere.

§. *Si grex.*

40 GREGIS ÆDIUMQUE LEGATUM UNIVERSALE EST, ex [illegible] constans, [illegible] distantibus & [illegible] ex cohærentibus [illegible] lapidibus [illegible] totum [illegible] [illegible]

§. *Si peculium.*

41 E [illegible] QUICQUID PECULIO ACCEDIT VEL DECEDIT VIVO TESTATORE LUCRO VEL DAMNO EST LEGATARII, [illegible]

[illegible] sequi, [illegible] incommoda, & è contrà. * Cedit [illegible] 42
[illegible] Papia de- [illegible] Ut [illegible], tanta [illegible] a. [illegible] Conditionalia legata, vel [illegible] Dico, diem [illegible] 43
[illegible] VENIRE [illegible] obligatio [illegible]

[illegible]

[illegible]

L[illegible] RES [illegible] CORPORALES ET INCORPORALES, quales que sint [illegible] USUSFRUCTUS, JURA, ACTIONES [illegible] 44
[illegible]

[illegible] ad quod [illegible] gavit, [illegible] gat. 3.

§. [illegible]

45 LEgatur res vel IN SPECIE [illegible] GENERE, id est in spe[illegible] De legat. [illegible] in genere, [illegible] dum legatum [illegible] legat[illegible] etiam [illegible] in genere lega[illegible]

46 P[illegible] in genere [illegible] legata, cujus [illegible] contra[illegible] quibus [illegible]

47 [illegible]

[illegible] in aptando, ne pereat legatum, [illegible] controversia est dirimenda, ut [illegible] pr[illegible]tulerit, *text.* [illegible] *d. l.* [illegible] *in pr.*

§. *Legari autem.*

U[illegible]edis desiderat testamenti factionem, saltem passivam, in in- 48
[illegible], ita & legatum desiderat capacitatem in eo, qui [illegible]andus, &
[illegible] SIT TESTAMENTI FACTIO: quod enim juris est in prin-
[illegible] inde dependet. Quæ autem personæ [illegible] capaces [illegible]nis
[illegible] supra Tit. XIV. & refert Gl. *hic V. te*[illegible]. * Am- 49
[illegible], olim requisitum fuisse, ut CERTA SIT PERSONA
[illegible] LEGATUR, eo quòd certum debeat esse testatoris judicium. Nisi
[illegible] aliquam certitudinem induceret, legatum valuisse,
[illegible] cognatis legasset, qui filiam aut neptem ejus in uxorem
[illegible] *certa*, [illegible]. quòd ex certis taliter designatis
[illegible] omnimodi incertitudinem, nec faciat voluntatem te-
[illegible] Alias ne quidem à milite legatum incertæ
[illegible] *miles*. Quo m[illegible] erat legatum, pro-
[illegible], qui primò Consul designaretur.
[illegible] ate [illegible], licet sint maximè favorabiles, *tex. hic vers.*
[illegible] personæ [illegible] errorem non condiceren-
[illegible], quæ non extitat.
[illegible], [illegible]. Verùm hæc aliter
[illegible] aliquo eventu
[illegible] *fuerit*, [illegible]
[illegible] legatum [illegible] *l. 3. § fi.* [illegible]
[illegible] impe-
[illegible] te-
[illegible] ut
[illegible],
[illegible].

§. [illegible]

P[illegible] SUUS ET ALIENUS 50
[illegible]
[illegible] et
[illegible] post
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

reret, ex ea, quæ alii nupta instituere posthumum, *l. Si quis posthumos 9. §. 1. D. De lib. & posth.* cùm turpe sit, alienæ uxoris nuptias appetere. Postea tamen & alieni posthumi institutio recepta per Justinianum, cujus Constitutio hodie non extat, ut & legari ei possit. * Ubi difficultatem facit *vers. posthumus autem inf. eod. qui dicit, posthumum & ante inst. tus potuisse, & nunc posse*: nam eo posito, non potest dici introductum à Justiniano, & contradicit huic §. qui dicit, olim ei legari non potuisse, ut nec potuerit institui; quòd hæc convertantur, ut non debeat aliquis impediri à legato passivo, si institui possit. Et idem juris esse in legando, quod est in instituendo, patet, ex hoc §. *vers. sed nec hujusmodi*, & ratio eadem [illegible] do. Quo modo, ut hanc discordiam concilient Cujac. Govean & alii [illegible] locum accipiunt de jure prætorio, quo tali posthumo instituto dabatur bonorum possessio, *inf. De bon. poss.* Quæ conciliatio non tollit difficultatem: tum quòd verbum *institui* non spectet ad jus prætorium, sed ad jus civile, Wesenb. hic, tum quod ejus hic non fiat mentio. Ut aliquorum conjecturam, judicantium ibi legendum esse *posthumus autem non alienus*, faciat verosimilem adversativa, [illegible] & aliqui amplectuntur, nisi quòd constans lectio sit affirmativa, quam & probat Theoph.

§. *Si quis in nomine.*

52 DE errore circa nomen hic quæritur. Ubi sciendum, nominis appellationem generalem esse, & prænomen, nomen familiæ, cognomenque [illegible], distinctum tamen horum trium apud Romanos usum fuisse. Prænomina [illegible] tur tamquam singulis propria, veluti Caius, Publius, & notabatur literis singulis, C. M. P. aut duabus CN. cui [illegible] gentis aut familiæ [illegible], quæ specialiter & propriè nomen dicitur, ut Portius, Julius, Cornelius [illegible] Porciorum, Juliorum, Corneliorum familiæ, & legibus nomina [illegible] auctoribus. Addebatur cognomen [illegible] inter se [illegible], ut Scipionis, Catonis, Ciceronis. Quod de agnomine hic subjungitur, putant quidam erroneum esse, cùm agnominis non fiat mentio à Theophilo, & veteræ exemplaria non habeant. Seneca quoque *de benef. lib. 4. cap. 8.* trium duntaxat meminerit [illegible] Aut. Angust. [illegible] *cap.* 8. Ubi est, ERROREM CIRCA HÆC NOMINA NON INDUCERE VITIUM, SI DE PERSONA CONSTET, [illegible] *De legat.* [illegible] quòd nomina significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio modo intelligantur, nihil interest, [illegible] CIRCA REM LEGATAM, [illegible], *ut dum Cornelianum* [illegible], qui est Sempronianum [illegible] erit legatus, *d. l.* 4. [illegible] verum [illegible] error est [illegible] circa verba denotantia accidentalia [illegible] pro cujusque arbitrio imposita, [illegible]. Aliud est, si error fiat circa nomina significantia [illegible], quæ [illegible] possunt pro cujusque arbitrio: ut error circa

ea

[illegible] velut [illegible] legare vellem, adſcripſerit ſupellectilem, [illegible] reſponſum eſt in *d. l. 4.* eo quod rerum vocabula [illegible] quæ hominum arbitrio [illegible] variari [illegible] variare [illegible] legatum, modo de rebus conſtet.

§. *Huic proxima.*

ERROR PER DEMONSTRATIONEM REI CONTINGENS NON MA- 53
[illegible] QUAM CIRCA NOMEN. Inventa [illegible] re- [illegible] darum gratia, qui ſi alias intelligantur [illegible], [illegible] falſa, cum quidquid rei ſatis demonſtratæ [illegible] *De dote præl.* [illegible]. Quo modo in *l. Demonſtratio 17.* [illegible] *De* [illegible] ad rem non pertinere, dixerit quis, *Hominem Stichum, quem* [illegible] aut verna, quo minus legatum valeat, quod de re conſtet.

§. *Longè magis.*

S[illegible] dicitur per CAUSSÆ ADJECTÆ FALSI- 54
TATEM [illegible] ignoret teſtator, eo quod ratio legandi non cohæ- [illegible] 72. §. [illegible] *De cond. & demonſt.* hoc eſt, legatum con- [illegible] quæ ſupervacua non nocet. Quatenus tamen eſt [illegible] : nam ſi finalis [illegible] conditionis [illegible], conditioni na- [illegible] falſa [illegible] non evenerit [illegible] ceſſare voluntatem, [illegible] ipſa [illegible] * Quod [illegible] conditione poſſibili, cujus 55
[illegible] cum ad ejus veritatem teſtator ſe retulerit, in de- [illegible] præcipue ſi ſit caſualis concepta in caſum fortuitum, [illegible]

[illegible] quæſtio eſt, [illegible] volun- 56
[illegible] &
[illegible]
[illegible] conditione, [illegible] eo quod [illegible] ſit
[illegible] conditionem impleat,
[illegible] Verum [illegible]
[illegible] conditionem, [illegible]
[illegible] quam ſi impedimento [illegible] per heredem,
[illegible]
[illegible] apud
[illegible] nondum potuerit implere,
[illegible] teſtatore, [illegible] in cujus perſona eſt implen-

da, tunc enim non est quòd ei imputetur, quòd non perfecerit conditionem, cùm necdum perficere debuerat, *d.§.mutuo*: & si perfecisset, potuisset frustraneam esse, necdum mortuo testatore, qui potuisset legatum revocare, *l.4.D.De adim. legat.*

57 Mixtæ conditionis defectus quin obsit voluntati, non est dubitandum: qualis est, quæ [illegible] in voluntatem honorati, partim ex casu dependet, [illegible], aut *si Mævio Consuli facto decem dederis, do [illegible].* Testator enim non tantum honorati factum consideravit, sed & casum sive [illegible] : ut duo conjunctim requisiverit, alteriusque defectus faciat deficere voluntatem, ex vi enunciationis copulativæ, cujus natura desiderat

58 utriusque [illegible] eventum, ut dictum sup. *tit.14.§.si plures.* * Loco conditionis est DIES INCERTUS, *l.Si dies 21.D.Quando dies legati ced.* qualis est, qui potest evenire & non evenire. Unde ante ejus eventum necdum cessit legati dies, id est necdum debetur. Quod aliter se habet in DIE CERTO, quia sub eo relictum continuò debetur, licet continuò peti nequeat, & ad hæredes transmittitur. Hæc ita in conditione possibili contingenti: nam incompossibilis conditio adjecta non moratur voluntatem, quam continuò ponit ratam, cum habeatur pro non adscripta, ut dictum sup. *d.tit.14. De hæred.instit.* * Adjici solet & MODUS, qui

59 est causa legandi in futurum collata, dum dicit testator, se aliquid legare, ut aliquid fiat, veluti monumentum. Qui in eo distinguitur a conditione, quod conditio suspendat dispositionem, nec aliàs sortiatur effectum, quam conditione expletâ; modus verò dispositionum non impediat, sed eâ positâ demum veniat implendus: ut obligationis cessionem non impediat, datâ tamen cautione de modo implendo, aut in ejus defectum restituendo eo, quod relictum, *l.Eas 80. D. De cond.& demonstrat.*

§. *An servo hæredis.*

60 SERVO HÆREDIS NON RECTE LEGATUR, ideo quod utilitatem habere nequeat legatum, [illegible] continuò à morte testatoris legati puri dies cedat: ut hæredi quæratur, atque ita [illegible] eumdem [illegible] esse debitorem & creditorem. [illegible] alienata [illegible] te [illegible] propter regulam Caton[illegible]. Illud, quod continuò [illegible] [illegible] ex eo [illegible] supervixerit. Aliud [illegible] est, SI LEGETUR DOMINO SERVI HÆREDIS, cùm possit e[illegible] legatum [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], quæ potest fieri a servo [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] regula Caton[illegible], quæ [illegible] [illegible].

§. *Ante hæredis.*

CUm [illegible] vim accipiat ab hæredis institutione, quæ est istius caput 61
[illegible], PRÆCEDERE olim INSTITUTIO DEBEBAT, ad
[illegible] sed postea quia incivile judicatum, vetustatem negligere,
[illegible], receptum est, ordinem mutatum non vitiare. (gg)
[illegible] legatum POST MORTEM LEGATARII AUT 62
HÆREDIS, [illegible] quod obligatio, quæ non cœpit a defuncto, vel contra
[illegible] s, vel contra eum, incipere nequeat [illegible] & de caussa post
[illegible] olim stipulabatur, §. *post mortem inst. De inutil. stipulat.*
[illegible] habent, & in legatis, *text. hic*, & in stipulationibus,
[illegible] juris antiqui, & concesso, ut etiam ab hæredibus, & con-
[illegible] ur, *l. un. C. ut ab hæred. & contra heredes.*

§. *Pœnæ quoque nomine.*

LEgata, [illegible] fideicommissa, libertates, quia ex benevolentia profici- 63
[illegible] POENÆ NOMINE, id est COERCENDI HÆREDIS
CAUSSA, [illegible] quid faceret, aut non faceret, non rectè olim relinque-
[illegible] velut si ita quis legaverit, *Heres meus, si filiam*
[illegible] quod ea res [illegible] naturæ, quæ in bo-
[illegible] re videbatur. Adeò ut nec Princeps ejusmodi
[illegible] testamento [illegible] valerent. (hh) Verum hoc po-
[illegible] *l. 1. C. De his quæ pœnæ nom.* ut & hic indicatur: ut hodie non
[illegible] relictum, idque in
[illegible] quia superdictæ juris veteris ra-
[illegible] facere, aut non facere, hæredem, [illegible]
[illegible] legatis [illegible] NISI IMPOSSIBILE, PRO-
[illegible], VEL LEGIBUS INTERDICTUM, [illegible]
[illegible] cogi exsolvere [illegible] præ-
[illegible] digito tangere aut [illegible], [illegible]
[illegible] quod dictum sup. n. 14. [illegible]
[illegible] hoc [illegible] ideo, quod legatario re-
[illegible], ex eo, [illegible]
[illegible] præstare. Hoc in casu [illegible]
[illegible] conditionis: quod & [illegible], cum [illegible],
[illegible], quod [illegible], quod præstare [illegible]
[illegible] culpa autem hic nulla. [illegible]
[illegible] verba illa [illegible]
[illegible] hoc [illegible] à Justiniano, [illegible]
[illegible]

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, de legatis agitur.) Hic illud præmittendum, *Legatum* [illegible] citer sumi, quandoque pro ipso actu legandi, ut hoc Tit. quandoque pro re seu materia, quæ legatur. Deinde in priori significatione verbum *Legandi* [illegible] interdum generalius, ut etiam institutionem, fideicommissum, [illegible] dispositionem ultimam complectatur: veluti in Lege XII. Tab. [illegible] QUE LEGASSIT REI SUÆ, ITA JUS ESTO, *l.* [illegible] *tit.* XI. Auctor *Rhetor. ad Heren. lib.* 1. Interdum vero specialius, [illegible] cessionem singularem, seu rerum singularum. Legatarius enim [illegible] successor est, sed rei, *l. Quadam* 9 §. 1. *D. De* [illegible]*endo.* Quantitas [illegible] non mutat titulum: nam & pars seu portio bonorum, hæreditatis ve, [illegible] reditas legari potest, *l. Si quis bonorum* 23. *D. De legat.* [illegible] *l. Si quis* [illegible] *fine cum l. seq. & l. Cùm filius* 26. §. *Lucio De leg.* 2. *l. Mulier* 22. [illegible] *Trebell.* Ulp. *tit.* XXV. *in princ.* Quomodo Attalus Rex totam Asiam [illegible] Romano legasse dicitur. Valer. Max. *lib.* 5. *c.* 2. Moribus hodiernis [illegible] rum in regionibus, ubi vetitæ aut minus usitatæ sunt hæredum [illegible], admodum frequens est, soletque a testantibus ad ipsa legata maxime [illegible] sus fieri, ut notat in illa Jurispr. Francica *ad h. t. in pr.* Jac. [illegible] & ex eo Gallicè interpretatus est Pet. [illegible] *ad eund. tit.* secundum jam [illegible] L. XII. Tabb. Utilitasque hujus Tit. ex eo colligitur, quod materia [illegible] ria universa, tum hæc legatorum sit quotidiana, & in qua [illegible] Practici vocant, velint nolint coguntur Juris peritos consulere, & jure scripto uti, ut verbis utar D. Gabr. Mudæi, *Comment. manusc. ad* §. [illegible] *que* [illegible].

Ibid. ibi, & hæredis hære[illegible].) Legatarius quidem & fideicommissarius, ut in *l. Fideicommissum* 78. *De legat.* [illegible] *l.* 1. *vers. & hæc di*[illegible] *C. com. de legat. & fideicom.* hæredis verò vel legatarii hæres, ut in *l.* [illegible] §. 1. & [illegible] *leg.* 2. *& l.* [illegible] 5. *De leg.* 3. Quin & ab ipso testatore [illegible] legatum [illegible] test, *l. Lucius* 22. *De leg.* 2. *& l.* [illegible] 1. *C. eod.* Bern. Walter. [illegible] Verum [illegible] definitio jure novo, quo legata fideicommissis adæquata [illegible] legatum [illegible] ab hærede præstanda [illegible], ita legatum vel ab alio, qui loco hæredis fit, qualis [illegible] id est legatarius: quem & appellatione [illegible] patet ex *l. Heredis* [illegible] & *l.* [illegible] *De V. S.* Vide [illegible] Deinde jure [illegible] non est, legata [illegible], cum & codicilli ad eam rem sufficiant [illegible] testamento [illegible] legatum videtur [illegible] illius est [illegible] hæreditate delibata [illegible]. Itaque cùm testatores [illegible] in vivis agentes exsolvunt legata, hæredis officium

pro-

[illegible] in epistolis Plinius, Vid. Hunn. *Var. resol. lib. 2. tract. 8.* [illegible]

[illegible] Servius Interpres Virg. 6. Æneid. SUME *verbum est* [illegible] *quia hoc legatum non ab herede datur sed est in accipi*-[illegible]

[illegible] igitur inter hæc quatuor genera legatorum, quadruplex [illegible] verba seu formulas, res & actiones attinet. Quamvis Ant. [illegible] et legatum præceptionis non differre a legato vindicatio-[illegible] quæ in legatis per sinendi modum olim usurpaba-[illegible] per damnationem: ut ita bimembris tantum sit divi-[illegible]

[illegible] *de legat.* Quibus res legata non comprehenditur quia hæc [illegible] servit aut obligatur *l. Neque pignus 45. De R. I.* [illegible] *1. c. 12, nu.* 4. ubi docet hypothecam istam pri-[illegible]

[illegible] executiva ex simplici præcepto judicis quo [illegible] legatario, procedere intentando has actiones sibi [illegible] legato agi non posse executive ex reme-[illegible] probabilius est, cum viæ executivæ lo-[illegible] *d. l.* [illegible] qui hic semper adest, nimirum hæ-[illegible] legatarius debet. Mynsi. *cent. 5. Obser 61.* Me-[illegible] 4. *nu.* 694. [illegible] *seqq.* Fachin. 5. *controv, c.* [illegible] 4. [illegible] Gallicano [illegible] versus possessorem [illegible] atque ab hærede alienatæ, agere non potest sive in [illegible] sive hypothecaria actione, nisi primo ad illius tra-[illegible] morte testatoris morbu no-[illegible] omnium [illegible] Neque enim [illegible] quam in ea [illegible] & integro [illegible] ad-[illegible] hypotheca-[illegible] repelle[illegible] pro-[illegible] instantia. A qua [illegible] appellationi [illegible] que [illegible] & secundum hanc praxim in-[illegible] *D. de* [illegible]. Jure vero Saxonico [illegible] hypothecam in omnibus [illegible] bonis [illegible] legata ac fideicommissa [illegible] vim [illegible] & persequendi [illegible] differentia est, & plenior laxior

que

que natura fideicommissorum, quam legatorum. Nam pro legatis consequendis nemini licet judicio possessorio, sive interdicto Uti possidetis, experiri, nisi [illegible] traditione: traditi scilicet, si rei immobilis fuerit legatum, ab hæredibus aut executoribus legatario litteris & documentis desuper existentibus, ut [illegible] Leges municipales Antverpien. *tit.* 46. *De testam. art.* 11. At fideicommissorum nomine experiri unicuique licet viâ possessoriâ; quia defunctus fidei committens hæredis, non hæredem ipsum, sed fideicommissarium saisire, id est [illegible] possessorem facere dicitur. Ita Bucherel. *hic*, quæ eadem fere [illegible] *ad tit.* 23. *De fideicom. hæredit.* Adde Rebuff. *ad Constit. Reg.* [illegible] *no.* [illegible] *&* 79.

Nu. 7 in fine. Sunt qui verba, *per omnia*, ita interpretentur, scilicet per omnes juris scripti partes, non in omnibus: ut legata ante tempora Iustiniani fuerint exæquata fideicommissis per omnia, non in omnibus. Ita M. à Lychlama 4. *Me*[illegible] *Ecl.* 1. Aliorum sententias & opiniones vide apud Fachin. *5. contr. c.* 30. Ad [illegible] Christin. *decis.* 40. *Nu.* 1. *vol.* 4. ubi docet, in quibus legata ac fideicommissa conveniant & differant.

Nu. 8. in fine.) Imò furiosi esse, talia legata testamento adscribere, ait Ulp. in *l. Dum servus* 39. *§. si vero* 8. *De legat.* 1. veluti fundu Albani, qui sit principis, vel principalibus usibus deserviat, vel prædia Cæsaris. Cum quibus quia magnam [illegible] habent Feuda, dubitatum fuit, an rei feudalis legatæ debeatur æstimatio? Quod communiter negant. Heig. *ad §. Non solum* 4. *nu.* 16. *& seqq. h. t.* Uult. ibid. & [illegible] nulla de [illegible] ordinatio in feudo valeat, *c. un. in pr.* 1. *F.* [illegible] *& c. un. §. donar. Qualiter olim feud. pot. alien.* 2. *F.* 9. Uult. *de Feud. lib.* 1. *c.* 9. *nu.* [illegible]2. Fachin. 5. [illegible] 37. Bronch. *cent.* 2. *Miscell. assert.* 97. Diss. Mantica *de Conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 11. *nu.* 9.

Nu. 9. in fine.) Communiter ita [illegible] Dd. ut, si legatarius ex delicto suo fit factus incapax legati, ne quidem æstimatio rei legatæ debeatur: [illegible], si ex alia aliqua caussa externa desierit habere commercium, puta ex qualitate personæ [illegible], vel rei legatæ: tunc enim [illegible] legatum, ut saltem æstimatio debeatur. *l.* [illegible] *sam.* 114. *§. si quid* [illegible] 5. *De legat.* [illegible] *l.* [illegible] 11. *§.* [illegible] *De legat.* 3. Atque hunc intellectum habere potest, quod Pomp. ait in *l. S*[illegible] *aliena* 40. *De leg.* 1. Si res aliena, [illegible] commercium legatarius non habet, ei, cui [illegible] possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, æstimationem debe[illegible]. [illegible] necessum non fuerit [illegible] [illegible] & hic [illegible] non semel [illegible]. Cuiac. [illegible] D. De [illegible]. O. Ratio verò [illegible] legatum, [illegible] interpretatione ultimæ voluntatis. Nam ita legata interpretamur, [illegible] quo fieri potest modo, [illegible] æstimationem rei legatæ consequatur legatarius, quando [illegible] ipsam [illegible]. [illegible] Mantica D[illegible] *ultim. volunt.* [illegible] *Præsump.* [illegible] 12[illegible] *&* 6. Pe[illegible] [illegible] *c.* 9. & Ioan. à Sande D[illegible]

Ut ecce, vetat Edictum Caroli V. Imp. in Belgio rem immobilem donari, legari, aliove quolibet titulo acquiri Ecclesiæ, aliisque piis locis aut manui mortuæ, et vocant, absque consensu Principis, & pro irrito vult esse quicquid contra factum fuerit. Hoc casu saltem pretium seu æstimationem deberi, quando res ipsa in manu mortua manere non potest, respondit D. Wamesl. *cons.* 409. *nu.* 3. *& cons.* 416. *nn.* 11. *De testam.* De quo tamen merito dubites, ob vim clausulæ irritantis Edicto adjectæ, ut late per D. Pekc. *d. tract. d. Amortizat. bon.* c. 9.

Nu. 11. in fine.) Vide late de hac quæstione D. Zoes. ad *tit.* D. *De legat. & fideicom. nu* 23. quæ eadem repetit ad *tit. Decretal. De testam. nu.* 25. *&* 26. post Covarr. ad *c.* [illegible] *nu* 5. *eod.* Vasq. *de Success. p.* 2. §. 21. *nu.* 4. Mantic. *de Conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 10. & Fachin. 5. *contr. c.* 38.

Nu. 12 ibi legatur. Nihilominus eam fuisse.) Quod & præsumendum est, si legaverit alicui extraneo propter benè merita. Ant. Faber, *in Cod. suo lib.* 6. *tit.* 18. *defin* 21.

Nu. 13. in fine Ut si rem obligatam legaverit personæ coniunctæ, aut prædilectæ, vel ad pias caussas; tunc enim indistinctè hæres eam luere cogitur, sive sciverit, sive ignoraverit obligatam esse, *l. Prædia* 6. *C. De fideicom.* Similiter si æstimatio rei pignoratæ excedat quantitatem æris alieni, pro quo obligata est, luet eam hæres, quia jam hujusmodi res non per omnia similis est rei alienæ, & quatenus excedit, præsumitur non difficilis liberatio, eoque destinata à domino fuisse. Secus, si æstimatio rei obligatæ æquivaleat tantum quantitati æris alieni. Fachin. 12. *contr. c* 34. *&* D. Tuld. *Instit. h. t. cap.* 11.

Nu. 14. ibi *l. Quingenta* 12. *D. De probat.*) Ratio differentiæ est, quia eadem quantitas eandem summam, volente testatore, facile duplicari aut multiplicari potest: eadem vero certa species sæpius præstari non potes, etiamsi maximè velit testator. [illegible] hallucinatio est Gifanij *Instit. h. loco*, dum statuit, uno eodemque testamento [illegible] eandem rem bis uni legari & præstari posse, si id testator nominatim instituerit, [illegible] scilicet, & ejus pretium, per *l. Si aliquis* 42. *D. De usufr.* Nam repugnantia est [illegible], cum diversa sint res & pretium: ut jam non idem legatum [illegible] debeatur [illegible] legata una & eadem res, sed semel res, & semel æstimatio rei. Quomodo in *d. l.* 42. dicitur testator rem & æstimationem rei legando, ampliare legatum.

[illegible] possit vid. rem habere) quia aliud est pretium, aliud res, ut dictum, & obtento pretio ex uno testamento, manet nihilominus obligatio ex altero, nec [illegible] esse dominus rei sibi ab alio legatæ. At qui rem habet, id totum habet quod sibi debetur, & ubi res desinit esse in obligatione, ibi neque æstimatio amplius peti potest.

Nu. 15. ibi, §. *multò magis.*) Planè cur qui titulo oneroso rei alienæ legatæ dominium consecutus est, possit insuper agere ex testamento ad consequendum ejusdem rei pretium, rationem habet, & boni certique juris est, inquit *hic in Cons. sua Belg.* Cypr. Regneri. Quòd verò duæ caussæ lucrativæ in eundem

 dem

dem hominem & eamdem rem concurrere non possint, liquidi quidem juris esse ait, sed quod potiùs in subtilitate quadam quàm sana ratione consistat: veluti quia unius & ejusdem rei duplex dominium esse non possit; quia dominium ex una caussa quæsitum extinguat obligationem ex alia; quia denique dominium non nisi ex una caussa nobis contingere queat, *l. 3. §. ex plurib. D. De acq. possess. l. Non ut ex plurib.* 159. *De R. I.* Atqui benigniùs ultima elogia interpretanda esse servandamque voluntatem vel donantis, vel legantis, vel utriusque, cùm & exitum habere potest: neque tam attendi oportere ipsam rei naturam, quàm simplicem voluntatem dominorum res suas alienare volentium. Miratur que hæc à nemine hactenus notata esse.

Nu. 18. ibi, Primo & secundo fundum Tusc. do, lego) Hoc autem modo plerumque pari amicorum legare solebant. Unde Plin: *lib. 7. Epist.* scribens ad Tacitum amicum, *Eadem legata & quidem pariter accepimus.*

Nu. 19. ibi, sed cui accessit conjunctio rei.) Facit denique, quòd conjunctio ista verbalis non tam mereatur dici conjunctio, sed magis quædam acceleratio sermonis: quia testator illis verbis, *Titio & Seio fundum æquis partibus do lego,* dicitur divisionem portionum hæreditariarum facere, & non tam conjunxisse legatarios, quàm celeriùs dixisse videtur, inquit I. C.tus in *l. Si ita quis 66. D. De hæredib. instit.* Ut proinde ex hac conjunctione effectus juris accrescendi existere nequeat. Ita Cujac. 24. *Obser. c.* 34. Govean. *De iure accresc. nu. 26. &* 1: *Animad. ad l. Re coniuncti De legat.* 3. Ant Faber *6. conject. c* 1. *& De errorib. Pragmat. dec.* 49. *c.* 4. Corn. Swanenburg. *De iure accresc. c.* 8. *qu.* 2. & D. Zoes. *ad D. h. t. nu.* 50. Dissent. Duar *De iure accresc. lib.* 1. *c.* 10. Donel. 7. *Comment. c.* 13. Costal. *ad l.* 1. D. *De usufr. accresc.* Hunnius *Var. resol. lib. 2. tract.* 1. *q.* 7. Vinnius *hic nu.* 16. 17. *&* 18.

Nu. 22. in fine.) Unde in disiunctis, sive re tantùm conjunctis, quidam jus non tam accrescendi, quàm non decrescendi locum habere volunt, propterea quod testator in hujusmodi reali conjunctione ab initio omnibus solidum adsignaverit; ei verò, qui ab initio solidum habet, nihil accrescere possit. Hunn. *Variar. res. lib.* 2. *tract. 8. qu. 8. & qu.* 9. ubi idem de conjunctis re & verbis simul censet esse statuendum. Atqui tantùm abest, ut jus, quod non decrescendi vocant, excludat jus accrescendi, ut omniū maximè id ipsum inducat. Nec obstat, quod testator solidum singulis ab initio adsignaverit, quia partium vel solidi adsignatio non inducit jus accrescendi, sed voluntas morientis, qui duos plures ve conjunctim ad unam & eamdem rem vocavit. Ita Corn. Swanenburg. *tract. De iure accresc. c.* 5. Ut procedat regula Celsi I. C. Toties jus accrescendi esse, quoties ex duobus, qui in solidum habuerunt, concursu partes fiunt, *l. 4. in pr. D. De usufr. accresc.* Concordat *l. Coniunctim* 80. *De legat.* 3. quæ est ejusdem Celsi. Vid. Steph. Forcat, *Necyom. dial. 67.* Fachin. 4. *cont. c.* 94. Ant. Fab. *De errorib. Pragmat. dec.* 49. *c.* 4.

Nu. 23. ibi, *& ibidem* Cujac.) Porrò quamvis ita visum fuerit Iustiniano Imp. seu potiùs Triboniano, ut scilicet re & verbis conjunctus sentire debeat onus

onus conjuncto impositum, non etiam disiunctus sive re tantùm conjunctus, nulla tamen apparet evidens juris ratio id convincens. Et propterea contrarium tenuit Fachin.4.*contr.c.* 94. non distinguendo inter conjunctionem realem ac mixtam. meo judicio non malè. Cur enim in conjunctione reali vult Imp. deficientem portionem accrescere sine onere? nempe quia re conjunctus solidum ab initio accipit atque ita suum, non alienum legatum habet. Atqui eadem ratio obtinere debet in conjunctione mixta, in qua coniuncti etiam solidum ab initio habent. Imò & ante Iustinianum id non obtinebat, cùm cui coniunctim legatum esset per vindicationem, is haberet jus vindicandæ rei legatæ in solidum, idque ex persona propria & proprio jure. Ac proinde Imp. perperam facere videtur meliorem conditionem disiunctorum, quam conjunctorum, ut hi onus sentire debeant, non illi. Ita pulcrè ratiocinatur Ant. Faber *De errorib. Pragmat. Dec*, 50.*c*.3.*nu*,4.

Ibid. in fine.) Vide Cujac. ad *l. Si duob.* 16.§.*ult. vers. Secunda quæstio De leg.* 1. & D. Zoes. *ad. D. eod. tit. nu.* 54.

Nu.24. in fine.) Vide Zoes. *ubi sup. nu.* 55. *& seqq.* Duaren. 2. *De iure accresc. c.* 7. Alciat. ad *l. Re coniuncti* 142. *De V.S.* Fachin.4. *Contr. c.*98. Hunn. *Var. res. lib.*2. *tract.* 8. *qu*, 10. Corn. Swanenb. *De jure accresc. c.*8. Thom. Papillon. *lib. singul. De eod. iure accresc. circa fin.* An verò commodum hujus juris maneat penes venditorem, aut sequatur emptorem hæreditatis, vel legati, longa disputatio est apud D. Zoes. *loco cit. nu.* 59. *& seq.* ubi jus illud venditori vindicat, ex veriori & magis communi sententia, quam & amplexi Iason ad *d. l. Re coniuncti nu.* 125. Gomez. 1. *Var. resol. c.* 10, *nu.*44., Cujac. 12. *Obs. c.* 13. Fachin. 5. *contr. c. ult. lib* 10. *c.* 3. *& c.*69. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 59. Ant. Faber *De errorib. Pragmat. Dec.* [illegible] *c.* 5. & Corn. Swanenburg. *c.* 8. Diss. Bart. ad *d. l. Re coniuncti nu.* 26. & hunc sequ[illegible] Duar. *d. tract. De iure accresc. lib.* 2. *c.*6. Robert. 3. *Animad. c.* 12. *&* 3. *Notar. ad Mercat. c.* 13.

Nu.26 ibi, cum legator. nat. sequantur.) Ad quorum exemplum donationes hujusmodi dicuntur fere redactæ per omnia, §.1. *sup. De donat. ubi vide notata*, omnesque effectus sortiuntur, quos ultimæ habent voluntates, *l. ul.* C. *De don. c. caus. mort.* Vt idcirco etiam jus accrescendi admittant, secundùm Bart. ad *d. l* [illegible] *nu.*69. quem plerique sequuntur, teste Mich. Grasso 1. *Sent.* § *Donatio qu.* 16. Gomez 1. *Var. resol c* 16. *nu.*7. Corn. Swanenb. *De iure accresc. c.*8. Frustra dissentiente Ant. Fabro Dec 48. *Err.* 10 Vide Zoes. D. *h. t, nu.*69. Swanenb. *d c.* 8. §. *An in contractib. locum habet.*

Ibid. in fine.) Saltem non aliàs in contractibus habebit locum jus accrescendi, vel jus non decrescendi, quàm si de eo expresse fuerit actum, scil. quòd, Titio partem suam non acceptante, aut alias incapace, ipsi stipulatori accresceret: quia in contractibus attenditur proprietas verborum, neque per præsumptiones receditur à verbis *l. Quidquid adstringendæ* 99. D, *De V.O* Alias exceptiones limitationesque ad prædictam regulam vide apud Alex. *& Dd ad l. S* [illegible] *& Titio* 101. D. *eod.* Tiraq. *de Nobilit. c.*37, *nu.*4.55, *& in Repet. l. Si umquam V. donatione largitus nu.* 112. D. *De revoc. donat.*

Nu.27.in fine) Itaque in casu hujus §. & *l. Non quocumque* 82. §. *fundus De leg.* 1. respectus habetur ad tempus empti fundi, quo tempore ususfructus detractus fuit à proprietate. Quæ proprietas cùm jam inde ex caussa onerosa cœperit esse apud legatarium, quid in legato fundo æstimationem nudæ proprietatis concedimus legatario, ratione pretij, quod illi abest, ob emptam proprietatem? Concordant fere his, quæ ad intellectum hujus loci compleri observata à M. Lycklama 6. *Membran. Ecl.* 2. Quæque de præstatione rei alienæ legatæ superiùs dicta sunt. Quamvis Tribonianismum ea in parte notet Ant. Faber 6 *Coniect. c.* 8. meo judicio non rectè. Vide & Tim. Fabrum *Annotat Iur. c.* 18. ubi hunc ipsum Iuliani locum plenè examinat.

Nu.32.in fine.) Nam ibi testator hæredis petitionem non abstulit, sed distulit, jubens à debitore, quamdiu viveret, non peti. Ita Ioan. Vaud. *lib.* 1. *qu.* 18. Porro liberatio legatur varijs modis: veluti legando liberationem, prohibendo hæredi exigere debitum, damnando hæredem, ut liberet debitorem; donando, dando debitori quod debet, remittendo eidem, & alijs, de quibus passim D. *De liberat. leg.*

Nu.34.in fine.) Planè inextricabilem esse antinomiam inter has leges, post recentiores ferè omnes, fatetur & Gifan *hic*, quam novissime Ever. Balck 1. *Elect. c.* 4. conciliare tentabat hoc modo, ut quidem Paulus eodem in casu, quo hic dicitur utile esse legatum, dixerit illud esse inutile, sed diverso respectu, nempe quia summa debita, id est tota decem, aliâ actione personali ex ipsa obligatione peti possit: Papinianus verò, eumque secutus Iustin. utile esse legatum respectu scilicet actionum ex testamento, *de quibus* §. 1. *sup. h. t.* quia hic laxior agendi facultas detur, *l. Cum filius* 76 § *pen. De legat.* 2.

Nu.44.ibi tamquam rei, quæ non est.) Rerum incorporalium nomine veniunt & reditus annui, qui, propriâ ipsorum naturâ inspecta, nec mobiles nec immobiles sunt, sed ut alia jura & actiones tertiam bonorum speciem constituunt, distinctam à bonis mobilibus & immobilibus. Ut idcirco legato bonorum mobilium, & immobilium, annui reditus non continentur, Ioan a Sande *lib*, 4. *tit*. 4. *defin*. 6. per tradita à Covarr. 2. *Var. resol. c.* 2. *nu.* 3 *vers. Nec hoc legatum* & à Menoch. *de Præsumpt. lib*. 4 *præs.* 142. *nu.* 19. & 20.

Nu.46. ibi si aliud non pateat.) Certè apertiùs exprimere testator non potest, utri electionem datam velit, hæredi ne an legatario, quàm cùm vel legatarium vindicare jubet, vel hæredem damnat dare. Cum ergo hic Imp. ait, *nisi aliud testator dixerit*, hoc ita interpretor, nisi ab ipso hærede legatū darī testator jusserit, nēpe verbis relatis ad hæredem, aut damnans hæredem dare, facere, *l. Legato* 37. *l. Si à substituto* 45, §. 1, *l. Si hæres* 110. D. *De legat.* 1. & *l. Si ita relictum* 43 *in fine De leg.* 2. Neque enim existimo hodie quoad effectum de quo hic agitur, penitus sublatam esse differentiam illam inter legata per vindicandi modum & per damnationem. Vide Ant Fabr. 6. *conject*, *c*. 6. *circa fin.* & qui hic Fabri vestigia secutus est Arn. Vinn. *nu.* 5, & 6. Adde Hunn. *Var. resol. lib.* 2. *tract.* 8. *qu.* 15. Iul. Pac. 6. *Enant. qu.* 16. Bronch. *cen.* 3 *assert.* 4.) Hilliger. *Don. enucleat lib*. 8. *c*. 19. *lit*, K.

Nu.47.

Nu. 47. ibi, *l. 2. D. De optione leg.*) Et major vis est expressim quam tacitè datæ electionis, ut ex sententia Rogerij veteris Interp. scribit Cujac. *lib 23. Obser. c. 14.* Exemplum est apud Cicer. *2. de Invent.* Paterfam. cùm filium hæredem faceret, vasorum argenteorum pondo centum uxori suæ sic legavit, *Hæres meus, uxori meæ vasorum argenteorum pondo centum, quæ volet, dato.* Significat Cicero matrem, cui optio data est, vasa magnifica & pretiosè cælata à filio vindicare posse.

Ibid. ibi, extinguebatur legatum.) Ideo legatum generis transmissibile est ad hæredes, quia nullum ibi factum est legatarij, nulla conditio inest, neque expressa neque tacita, sed tacita duntaxat optio continetur, quæ conditionem non facit. v. g. Homine sive servo generaliter relicto, singuli homines, qui sunt in hæreditate, legato continentur, sed purè, *l. Mevius 66. §. non idem D. De leg. 2.* In legato vero optionis expressa optio est, quæ tacitam facit conditionem: ideoque nocet legatario, ut si non optaverit, ad hæredem suum optandi jus non transmittat, cùm in conditionibus expressa nocere soleant, non expressa non noceant. *l. Nunquam 52. De condit. & demonst.* Ita Emund. Merill. *2. Obs. c. 8.* post Cujac *loco ante cit.* Cæterum Ant. Faber *6. Conject. c. 1. in fine,* scribit videri sibi valde suspectum quod hic refert Iustin, scil. jure veteri ita fuisse comparatum, ut optionis legatum esset conditionale, nec ad hæredem transmissibile: tum quia in D. & Cod. nulla ejus rei argumenta aut vestigia extent: tum quod à ratione alienum videatur, ut deterior sit conditio legatarij, cui expressis & disertis verbis testator optionem legaverit, quàm cui tacitè ea data est: tum denique quòd dubitatum fuerit apud veteres, cui ex pluribus hæredibus in eligendo dissentientibus optio competeret, & quod juris constitui oporteret, *l. ult. in pr. C. Com. de legat. & fideicom.* Cui quæstioni non video, inquit Faber, quomodo locus esse potuerit, si ponas optionis legatum jure Digest. conditionale fuisse, & ad legatarij hæredes transmitti non potuisse. Porrò exemplo ejus, quod hic decisum est, legatum optionis transmitti ad hæredes, obtinuit ferè moribus, ut optionis jus, quod, defuncto marito, competit viduæ, optandi scilicet seu eligendi donarium conventum vel consuetudinarium, utrum malit, etiam ad hæredes transeat. Papon. *lib. 15. tit. 4. art. 14.* Christin. *decis. 48. nu. 4. vol. 4*

Nu 61. in fine.) Valentque legata etiam ante hæredis institutionem, & inter medias hæredum institutiones, & in fine testamenti adscripta, *text. hic in fine, & dixi sup. ad tit. De hæred. instituen.* Quin & moribus hodiernis legata non pendent ab institutione hæredis, cùm neque ipsa institutio passim sit necessaria aut recepta.

Nu. 63. ibi, relicta valerent.) Atque hoc primò constituisse M. Antoninum Pium refert in ejus Vita Iul. Capitolin. idque eâ ratione, quòd pœnam adjiciendo magis id spectasse videatur testator, ut aliquid fiat, vel non fiat, quàm ut relicto ditatur legatarius. Ulp. *tit. XXIV. De legat. §. pœnæ, & hic Theoph.* Sunt qui hoc modo decidunt, jure scilicet ita comparatum esse, ut

quisque disponat ac testetur de bonis suis, non alienis, aut de iis, quæ in bonis non computantur; adjectionem verò pœnæ esse extra caussam bonorum. Denique pœnæ adjectio continere tantùm nudum præceptum, non etiam obligationem aliquam: atqui nudum præceptum in jure nullius momenti reputatur, *l. Filiusfam.* 114. §. *Divi* 14. *De legat.* 1. *& l. Pater* 38. §. 4. *De leg.* 3. Ita Tim. Faber *Annot. juris lib. singul. c.* 1. *nu.* 4. *&* 5.

Ibid. ibi, culpa autem hîc nulla.) A quo in effectu non discedit, quòd voluit idem Faber, *d. c.* 1. *nu.* 9. testatorem ibi magis spectasse personam legatarii, hic vero ipsum factum. Unde ipsa dispositio videtur hic directa in impossibilem vel illicitam caussam, illic non item.

DE ADEMPTIONE LEGATORVM.

TITVLVS XXI.

ADemptio legatorum (sivè eodem testamento adimantur, sive codicillis) firma est. Sed & sive contrariis verbis fiat ademptio: veluti si quis ita quid legaverit, *Do, lego*, ita adimatur, *Non do, non lego*: sive non contrariis, sed & aliis quibuscumque verbis.

1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, *Hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do lego*: sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit, quo casu simul & Titio adimi videtur, & Seio dari.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Voluntas hominis ambulatoria usque ad extremum vitæ spiritum.*
2. *Legata extinguuntur vel adimendo.*
3. *Idque etiam tacitè, ut alienatione rei voluntariâ.*
4. *Non etiam necessariâ, neque oppignoratione.*
5. *Vel transferendo.*
6. *Item rei interitu.*
7. *Repudiatione.*
8. *Si legatarius rem acquisierit ex alia caussa lucrativa.*
9. *Deficiente conditione.*
10. *Modo adjecto non impleto.*
11. *Quid si legatum ad piam caussam in eam nequeat converti.*

Ambula-

AMbulatoria est ultima voluntas usque ad extremum spiritum, *l. 4. D. De adim. legat.* nec firma, nisi post mortem: ante enim mutare testamentum licet, non obstantè, quòd quis dixerit, se non mutaturum, cùm nemo possit sibi legem dicere, quâ à priori judicio recedere non liceat, *l. Si quis 22. D. De legat. 3.* quatenus tamen de mente constat. Hinc legata ex testamento non petentur, si testator ea deberi postea noluerit: quod contingit, * Primò, ADIMENDO, vel expressè quibuscumque verbis, etiam nuda voluntate, *l. 3. §. fin. D. h.t.* (a) * vel tacitè, alienando rem legatam: præsumitur enim ex alienatione revocatio legati *§. si rem suam testator tit. superiori.* Et hoc, quando est voluntaria, veluti ex caussa donationis *l. Rem legatam 18. D. h.t.* etiamsi donatio non teneat, quia de voluntate revocantis patet, *l. Legatum 24. in fine D. h. t.* * Per necessitatem caussata alienatio non inducit revocationem, quòd cesset voluntas, *d. §. si rem suam.* Ita autem illo casu ademptum legatum, ut ne quidem res redempta postea debeatur, nisi probetur à legatario nova voluntas, *l. Cùm servus 15. D. h. t.* Quod juris autem est in tota re alienata, idem & in parte, *d. § si rem suam.* (b) Oppignoratio rei non inducit ademptionem, tum quod fiat ex necessitate, tum quòd res maneat in dominio legantis. 1 2 3 4

Secundò TRANSFERENDO: quòd contingit vel mutando personam honoratam, veluti, *Quod Titio legavi, Seio lego*; (c) vel gravatam; *Quod à Titio legavi, à Mario lego*; vel pro re una legata aliam legando; vel denique legatum purè datum suspendendo in conditionem, *l. 6. D. h.t.* * Tertiò REI INTERITU, quia pervenit in casum, à quo inchoari nequit, *l. Existimo 98. D. De V.O.* Quod accipiendum esse de re in specie legata dictum est superiori Tit. *§. si res legata*: ita ut ne quidem accessorium debeatur, quia & hoc extinctum censetur, extincto principali. * Quartò, si legatarius repudiaverit legatum, *l. Servum 44. §. 1. De legat. 1.* ita ut postea frustrà eum petineat, quia semel liberatus hæres non debet invitus trahi in obligationem. * Quintò, si sit consecutus legatum ex caussa lucrativa, qua de re sup. *tit. proximo §. si res aliena.* * Sextò, si deficiat conditio, sub qua relictum legatum, quia in ejus defectum de ademptione cogitasse intelligitur defunctus, *l. pen. in fine D. De condit. instit.* * Si modus adjectus non fuerit impletus, quod præstitum est, restituendum venit, nisi voluntas sit inepta, cui non obtemperans laudandus potiùs quàm accusandus. * Quid si legatum in piam caussam relictum in eam converti nequeat, an cedat lucro hæredi, quæri posset. Et dicendum neutiquam cedere, sed in aliud opus pium convertendum esse; ut, si dicto modo impleri voluntas nequeat, saltem in animæ solatium alio modo impleatur, *arg. l. Legatum 16. D. De usufr. legato,* Jason ad *l. Apud Iulianum al. l. Cùm servus 39. §. constat nu. 19. D De legat. 1.* Extinguitur denique legatum, præmoriente legatario, cui tantùm benè voluit testator, non etiam hæredi ejus. 5 6 7 8 9 10 11

ADDI-

ADDITIONES. V. A. D.

Nu.2.in fine.) Modò de mutata voluntate testatoris constet, saltem ex legitimis & probabilibus conjecturis. Joan. Faber *hic nu.* 4. Curtius Jun. *conf.* 103. *nu.* 2. Nam in legatis dependentibus à voluntate unius exceptio vel ademptio eatenus vitiatur, vitiat, vel diminuit, quatenus verisimile est de mente testatoris. Exempla sunt in *l.* 3.*§.si duab.* D *h.t.l. Titia* 36. D. *De legat.* 1.*& l.Si fuerit*, 10.D *reb. dubijs*. Aliàs in dubio non intelligitur ademptum legatum aut fideicommissum, *d.§.si duob.*Bald.in *l.Si plurib.nu.*1.*De leg.*1.Mantica *de Conject.ultim. volunt. lib.* 12. *tit.*2.*n.*1.*&* 2. Vide Molin.*ad l.*1.*§.si quis simpliciter nu.*61.*De V.O.* An verò, factâ generali ademptione legatorum, etiam legatum ad pias caussas ademptum censeatur, non una omnium opinio est. Affirmat Natta *Conf.*613.*nu.*5.*&* 6.negat Rom. *in Auth.Similiter nu.*54.*C.Ad L.Falcid.* & hunc alioſque secutus Tiraq. *de privil.piæ caussæ pr.v.*19.

Nu.4.ibi, *d.l.Si rem suam.*) Ubi necessitatem alienandi non pones eam, cui facto suo testator caussam dedit, contrahendo æs alienum, ob quod cogatur rem alienare, cùm ea res habuerit initium voluntarium, *arg.l.Interdum* 36. *in fine* D. *De judic.& l.Si fidejussor* 7.§.1.*Qui satisd.cog.*

Nu.5.ibi, *Quod Titio legavi, Seio lego.*) Ex his verbis celebris inter Bart. & Dinum nata est controversia, utrùm testator Titio voluerit omninò ademptum legatum, an verò Titium & Seium concurrere in idem legatum. Hoc Bart. illud Dinus adseruit, legatum scil. prorsus adimi Titio, de quo textus videtur expressus in *l.*1.D.*h.t.*ubi dicitur illis verbis, *Hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do lego*, simul & Titio adimi legatum & Seio dari. Vid. Fachin. 5.*contr. c.* 52. Hunn. *Var. resol.lib.*2.*tract.*8.*qu.*17.

DE LEGE FALCIDIA.

TITULUS XXII.

SUperest, ut de Lege Falcidia dispiciamus, quâ modus novissimè legatis impositus est. Cùm enim olim lege duodecim Tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe cùm ea lege ita cautum esset, *Ut quisque legaßit suæ rei, ita jus esse*) visum est hanc legandi licentiam coarctare: idque ipsorum testatorum gratiâ provisum est, ob id, quòd plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis hæredibus pro nullo aut minimo lucro hæreditates adire. Et cùm super hoc tam lex Furia quàm lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur: novissimè lata est lex Falcidia, quâ cavetur, ne plus legare liceat, quàm dodrantem

tem totorum bonorum, id est, ut sive unus hæres institutus sit, sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneat.

2. Et cùm quæsitum esset, duobus hæredibus institutis (veluti Titio & Seio) si Titii pars, aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata, à Seio verò aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus dumtaxat in partem dimidiam minuant; an quia is quartam partem totius hæreditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam partem suæ partis salvam habeat: placuit posse retinere. Etenim in singulis hæredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

3. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque (verbi gratiâ) si is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hæreditatem per servos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hæreditati, ut, centum aureis legatorum nomine erogatis, hæres quartam partem hæreditatis habiturus sit: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, & ante aditam hæreditatem in tantum decreverint bona (incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non amplius quàm septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minùs relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est hæredi, cui liberum est non adire hæreditatem: quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum hærede in portione pacisci.

4. Cùm autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum: item funeris impensa, & pretia servorum manumissorum: tunc demùm in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud hæredem remaneat, tres verò partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quòd si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quòd si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. Lege XII. Tab. legandi libera fuit potestas.
2. Restricta primùm L. Voconia, deinde Furiâ.
3. Lex Falcidia quadrantem voluit manere penes hæredem.

4. *In quibus hæc locum habeat.*
5. *Ratio L. Falcidiæ in singulis hæredibus ponenda.*
6. *Inspicienda quantitas, quæ fuit tempore mortis.*
7. *Deducto primùm omni ære alieno & funeris impensâ.*
8. *Quarta Falcidia an sit quarta bonorum, an hæreditatis.*
9. *Cessat Falcidia, testatore eam prohibente.*
10. *Modò expressim sit facta prohibitio.*
11. *Item cessat, hærede inventarium facere negligente.*
12. *Ex conditione rei legatæ cessat in dote prælegata.*
13. *An deductio hæc cesset in legatis piis.*

1 LEge XII. Tabularum testandi licentia neutiquam erat arctata, sed libera: nam eâ ita cautum fuisse hic adseritur, UTI QUISQUE LEGASSIT REI SUÆ, ITA JUS ESTO; quæ integra his verbis erat concepta, PATERFAMILIAS UTI SUPER PECUNIA TUTELAVE REI SUÆ LEGASSIT, ITA JUS ESTO, Ulp. *Tit.* XI. ut potuerit etiam totum patrimo-
2 nium legatis exhaurire. * Verùm quia ita contingebat, non adiri hæreditatem, quòd solo nomine hæres esse nemo desideraret, ad restringendam hujusmodi licentiam primùm lata lex Furia à Cajo Furio Trib. plebis, deinde Voconia à Voconio Saxa, quarum neutra sufficienter huic malo occurrebat. Illa siquidem plus mille assibus seu nummis legatarium capere vetabat; sed, numero legatariorum non definito, non impediebat, quò minùs legatis exhauriretur hæreditas, & nihil hæredi relinqueretur: hæc vetabat eum, qui census esset, plus cuiquam legare, quàm ad hæredem perveniret, sed non definitâ quantitate: ac salvâ lege, evenire poterat, ut, pluribus relictis legatis, exiguum quid, veluti unum au-
3 reum tantùm, hæres caperet. (a) * Novissimè itaque lex Falcidia à Cajo Falcidio Trib. plebis Augusti temporibus lata, (b) (unde & nomen sortita, non etiam à Falce, ut Latinitatis ignari est commentum:) in cujus primo capite confirmatur dicta L. XII. Tabb. Secundo autem modus constituitur, quo restringitur ista potestas & licentia legandi, per hæc verba, *Dum ita detur legatum, ut non minùs quàm quartam partem hæreditatis ex testamento capiant hæredes.* Ut necessariò penes hæredem sit relinquendus quadrans, & frustra in plus eum gravet testator, cùm nemo possit facere, quò minùs lex habeat locum in suo testamento, *l. Nemo* 55. *D. De legat.* 1. Et hoc ita secundùm jus vetus, nam hodie aliud juris est, ut mox dicetur.

4 Locum habet non tantùm in legatis, (c) verùm & in mortis caussa donationibus, cùm legatis æquiparentur. In mortis caussa capionibus locum non habet, quatenus specialiter sumuntur pro iis, quæ dantur causâ implendæ conditionis. Cujus ratio est, quod non tam ab ipso testatore proficiscantur, quàm tantùm occasione mortis ejus capiantur, exceptâ specie *l. pen. C. h. t.* ne fiat fraus legi Falcidiæ. (d) Habet etiam locum in donationibus inter vivos, quæ morte confirmantur, veluti inter virum & uxorem, *l. In donationibus* 12. *C. h. t.* quòd videam-

videantur instar donationis mortis causâ. De fideicommissis quæritur : & dicendum , in iis non habuisse locum ab initio Falcidiam, cùm fideicommissa non fuerint in usu tempore rogatæ istius legis ; postea tamen ad fideicommissa extensam esse Falcidiam per S.C.Pegasianum, cujus vis omnis postea transfusa ad S.C.tum Trebellianum, uti dicetur Tit. seq.

§. *Et cùm quæsitum.*

QUadrantis,qui hæredi salvus esse debet,seu LEGIS FALCIDIÆ RATIO IN SINGULIS HÆREDIBUS PONENDA EST , *text. hic* , ita ut quilibet hæres gravatus ex sua portione quartam partem salvam habeat. Quomodo ex pluribus hæredibus continget unum tantùm uti Falcidiâ,cujus fortè solùs portio fuerit prægravata legatis, ut quadrantem salvum non habeat, alterius parte minimè gravatâ,*tex.hic & l.In singulis 77.D.eod.* Cui sua portio integra manebit, cùm sit separata ab alterius gravati portione , etiam in casu, quo gravati portio defecta accedit non gravato:quamvis è contrà proficiat legatariis , si exhaustæ portioni accedat portio non exhausta , *l.1.§.id quod 13.l.Si pupillu 21.in fine D.eod.* (c) 5

§. *Quantitas.*

AD ponendam Legis Falcidiæ rationem inspicitur QUANTITAS PATRIMONII , sive bonorum , QUÆ FUIT TEMPORE MORTIS. Ratio est , quia tunc legatorum cessit dies,id est, ad ea legatariis jus est quæsitum , quæ proinde tanta debentur,quanta tunc sunt : ut quod postea accrevit, vel decrevit, commodo aut damno cedat hæredi,legatariis autem non noceat , quibus tantùm legatum præstandum, quantum debebatur tempore mortis.Quibus tamen cavendum, ne integrum legatum petendo , faciant institutum nolle adire, & sic legato excidant. Quo modo tutiùs erit , cum hærede de portione paciscantur, & partem consequantur , ne toto careant , & discant secundùm Hesiodum dimidium esse plus toto. 6

§. *Cùm autem.*

ANtequam Falcidiæ ratio ineatur , ANTE DEDUCENDUM EST ÆS ALIENUM , IMPENSA FUNERIS , SERVORUM PRETIA , quia sunt loco æris alieni, quod potius est ipsis legatis & Falcidiâ. Ex eo autem, quod reliquum erit,videndum,an, solutis legatis, Falcidia sit salva hæredi. Cujus aliàs deductio facienda secundùm ordinem hic in textu traditum,scilicet ut quod plus legatum quam in bonis est,primò deducatur,deinde ex reliquis Falcidia salvetur. 7
* Ut videatur hæc quarta esse potiùs bonorum, quàm hæreditatis, cùm hæreditas contineat & commoda & onera ; bona autem tantùm ea dicuntur, quæ supersunt, deductis expensis. Non tamen rectè dixeris, bona ea non pertinere ad hæreditatem , cùm deductio æris alieni non faciat ea quæ supersunt minùs spectare 8

ad hæreditatem, cùm ideo deducatur æs alienum ante legata, quòd uti dictum, ijs sit potius, utpote continens verum debitum, cùm legata tantùm spectent ad quasi debitum.

9 Hæc ita, quatenus Falcidiæ est locus, quam contingit varijs casibus cessare, idque vel ex privilegio, uti in testante militariter, *l. 7. C. h. t.* vel ex jure communi. Primò, FACTO TESTATORIS, QUI, non ignarus quantitatis sui patrimonij, PROHIBUIT DETRACTIONEM, *Nov. 1. De hæred & Falcid. c. 2. §. si verò non fecerit vers. si verò expressim*, & *Auth. Sed cùm testator c. h. t.* Qua in re à veteri jure recessum, quo testator deductionem prohibere non poterat, ex ratione in principio hujus Tit, allata. Ratio juris novi consistit in conservatione voluntatis, quæ debet esse potior lucro hæredis. Non obstat ratio juris veteris, quod, ne testamenta destituerentur, nullo adeunte, noluit posse prohiberi detractionem per testatorem; quia ei malo provisum per jus novum, cùm, repudiante instituto, detur licentia adeundi substitutis, & post eos legatarijs, fideicommissarijs, & alijs venientibus ab intestato, cum onere implendi id quod dispositum à defuncto, *d. N. 1. §. hu igitur.*

10 * Notandum autem, prohibitionem detractionis non aliàs habere effectum, quam si sit expressa, *d. vers. si verò expressim*, veluti, *Nolo deduci quartam*: ut non sufficiant hæc verba *Omnia legata præstari volo, integra solvi*, cùm legi corrigenti, quæ desiderat aliquid expressè fieri, non fiat satis, nisi singularibus verbis exprimatur, *arg. l. Si quis 22. D. De legat. 3.* (f)

11 Secundo, FACTO HÆREDIS, SI INVENTARIUM NEGLEXERIT, qua de re actum suprà Tit. 19. Si non ignarus substantiæ testatoris INTEGRA LEGATA SOLVERIT, AUT SOLVERE COEPERIT, *l. 1. C. h. t. & d. Nov. 1. §. cum autem.* Videtur enim agnovisse voluntatem, ut possit cogi exsolvere reliqua, in quo recessum à jure veteri, *l. Quod bonis 15. §. 2. cum l. seq. D. eod* Dico, non ignarus; quia ignorantia facti dat repetitionem pro modo Falcidiæ; non etiam juris, quia est improbabilis, *l. 9. C. h. t.* SI PROMISERIT SOLVERE INTEGRA LEGATA, *l. fin. h. t.* quia convenit ei fidem suam liberare. Si non impleverit VOLUNTATEM intra annum à monitione judiciali, *d. Nov. 1. §. si quis autem. & §. illud quoque.*

12 Tertiò, EX CONDITIONE, veluti si dos uxori sit prælegata, *l. Sed usufructus 81. §. 1. D. eod.* aut res mulieris caussâ empta, parata, *d. l. 81. §. fin.* quia quodammodò ejus est, propter destinationem, *l. Si quid 47. §. 1. & l. Item legato 49. §. 3. De legat. 3.* Non patitur etiam Falcidiam data libertas, *l. 8. §. quarta autem D. De inoff. testam*, uti nec res alienari prohibita, *Auth. Sed & in ea C. h. t.* quòd videatur testator, prohibendo alienationem, prohibuisse & detractionem Falcidiæ.

13 Disputatur autem, An piæ caussæ relictum legatum deductionem hanc admittat? Et communiter negant Dd. ex favore piæ caussæ. Pro ijs facit textus in *Auth. Similiter C. h. t.* Quæ opinio ut sit servanda in judicando, uti communiter recepta, minùs tamen convenit juri scripto, ut videre est ex *Nov. De ecclesiast. tit. 131.*

Tit. 131. §. *si autem hæres*, ubi tantùm in certo casu non deducitur Falcidia legatis pijs, ut communiter alias deductio obtineat, secundùm regulam, quòd exceptio firmet regulam in non exceptis; ex qua Nov. desumpta *d. Auth. Similiter* parum ei respondet Idem etiam patebit ex *l. Si quis* 49. C. *De Episc. & cler.* ubi ad evitandam Falcidiam suadet Imp. ipsam piam caussam scribi hæredem: quâ cautelâ opus non esset, nisi & talia legata paterentur deductionem (g)

ADDITIONES V. A. D.

Nu.2. in fine.) ita ferè Ant. Goveanus *præfat Comment ad L. Falcid. nu.* 13. De lege Voconia extat Commentarius Franc. Balduini, ut & ad L. Falcidiam. Lege autem Voconiâ fuisse antiquiorem Legem Furiam testamentariam Cicero *Verrinâ*. 3. & Iustin. Imp. *hic in princ.* subindicat. Post Legem verò Voconiam ducentis & septuaginta annis, hoc est anno Urbis 10.cc.x111. fuisse latam L. Falcidiam notat Balduin. *Comment. ad L. Falcid. in princ.*

Nu.3. ibi Augusti temporib. lata.) à P. Falcidio Trib. plebis, inquit Dion. *lib.* 48. Vocat *Publium*, qui alijs *Caius*. Eusebius in Chronico: C. *Falcidius Trib. plebis legem tulit, ne quis plus testamento legaret, quam ut quarta pars hæredi superesset.*

Nu.4. ibi, non tantùm in legatis.) Adeoque & in partè hæreditatis legata, quamvis hujusmodi legatum videatur naturam habere fideicommissi. Ita post Raph. Cuman. & Socin. senior. *ad rubr. D. Ad S.C. Trebell.* Fachin. 5. *contr.* 4. 11 Dissent. Gloss. Castren. & Rum. *ad d. rubr.* & Vasq. *de Success. resolut. tit.* 2. §. 11. quorum argumentis satisfacit *d. loco.* Fachinæus.

Ibid. ibi, ne fiat fraus L. Falcidiæ.) Veluti si jussus sit hæres non aliter adire hæreditatem nisi prius certam quantitatem alicui persolvat, quæ deminuere Falcidiæ rationem possit; cùm & mortis caussâ donatio modum legis Falcidiæ excedens deminutionem patiatur, *d. l. pen.* Alias quod mortis caussâ capitur jure legati vel testamenti non censetur, *l. Si quis* 8. *D. Si quis omissâ caus. testam.* & *l. Mævius* 55. *De condit. & demonst.* Cum hac tamen distinctione Ioan. Fabri *hic nu.* 3. Nam quod mortis caussa capitur, vel contra voluntatem accipitur testantis, & detractio Falcidiæ locum non habet, *l. Qui pretio* 8. *De mortis caus. donat.* Vel non proficiscitur ab hærede; quo etiam casu Falcidiæ locus non est, *l. Accepris* 93 D. *Ad L. Falcid.* Secus, si ab hærede proficiscatur, nec mora aut culpa ejus in capiendo arguatur, *l.* 1. §. *item si ita* D. *eod. Gl. & Dd. in l. Si mortis C. eod.* Detrahi verò Falcidiam ex donatione hæreditatis vel omnium bonorum mortis caussâ, patet ex *l. Cùm pater* 77. §. 1. D. *De legat.* 2. *l.* 1. §. *si quis* D. *Quod legator.* Pluresque & leges & auctores, qui ita in terminis tradunt, citat Berlich. *p.* 3. *concl.* 1. *nu.* 37. & *seqq.*

Ibid in fine.) Fideicommissa intellige particularia, in quibus deductioni quartæ locum esse, non secundùm L. Falcidiam, sed secundùm S. C. Tertullianum, docet Fachin. 5. *contr.* 6. 12. Et probat text. in §. *Sed quia hæredes vers. ex*

 singulis

singulis inf. De fideicom hæred. Nam ibi tantùm agi de S. C. Trebelliano palam est. Quamvis aliàs par quoque ratio videatur deducendæ utriusque quartæ, ut etiam non rarò quod fideicommissis singularibus per Senatusc. detrahitur veniat nomine Falcidiæ. Adeoque re ipsâ non magni aut nullius fere momenti est hæc quæstio, maximè adæquatis legatis ac fideicommissis. Vide Aemil. Ferret. *ad rubr. D. Ad L. Falcid. nu. 9. & seq.* & D. Zoes. *ad D. h. tit, nu. 7.*

Nu. 5. in fine.) Priori casu, quando portio onerata accedit portioni non oneratæ, quia separatæ sunt portiones, placuit legata non augeri, id est non sine Falcidiæ detractione præstari. Posteriori verò casu, quo portioni gravatæ accedit portio non gravata, confundi & misceri portiones, ut solida legata præstentur, salvo hæredi quadrante totius hæreditatis à testatore relictæ: quia eo casu cohæres, qui legatis gravatus est, & cui cohæredis non gravati portio, sive ex substitutione vulgari sive accrescendi jure, accedit, similis est hæredi ex parte pure, ex parte sub conditione instituto, ut in specie *l. Cùm hæres 52. §. 1. D. De acq. hæred.* qui non aliter Falcidiâ uti potest, quàm si ex universâ hæreditate quadrantem salvum retinere non possit, *l. 1. §. id quod 13. cum §. seq. l. In ratione 11. §. pen. & l Qui fundum 87. §. qui filium & §. cohæres D. h. t.* Cujac 8. *Obser, c. 35. & lib. 13. c. 14.* Duaren. *c. 8. ad. L. Falcid.* Donel, 8. *Comment. c. 13.* Ant. Faber 4. *Conject. c. 13.* Qui quidem posteriorem hujus distinctionis partem verissimam pronuntiat, ex ratione, quam dixi, & juris locis jam allegatis: priorem verò non ita indistinctè veram putat, prout Interpretes statuunt, propter responsum Iuliani in *d. l. Qui fundum 87. §. 4. D. Ad L. Falcid,* In cujus explicatione nutat Faber, mutatâ priori suâ sententia, 18. *Conject. c. 15.* Vide Bachov. *ad Treutl, vol. 2. disp. 14. thesi 2. lit. E. in fine.* Zoes. *ad D. h. t. nu. 25. & seq* Hunn. *Var. resol. lib. 2. tract. 8. qu. 19,* Frabri argumentis respondentem,

Illud quæri hîc posset, An ut legitima portio pro numero liberorum est aucta ad trientem & semissem, per *Nov. 18. c. 1. De triente & semisse, & Auth. Novissima C. De inoff. testam.* ita etiam Falcidia debeat dici aucta pro numero hæredum. Quod putabat Ant. Goveanus, *ad l. 1. nu. 37. & seq,* D. *De vulg. & pupil. & lib, 2. Var. Lect. iuris civ, c. 1.* eaque Græcorum Interpretum opinio fuit, Harmenop. *lib. 5. tit. 9. in pr.* Probat ex eo, quòd portio, quæ testamenti inofficiosi querelam excludit, etiam Falcidia appelletur, *l Quæ nuper 31. C, De inoff. testam,* Deinde ex *d Nov. 1. De hæred. & Falcid,* ubi Imp. Falcidiam ait esse trientem vel semissem, το τρίτον, ἢ τὸ ἥμισυ τῆς περιουσίας Verum rectius negatur, & fragile est argumentum, quod ex nomine Falcidiæ sumitur, quia illud generaliter acceptum quamlibet quartam designat, pro subjecta scilicet materia. Unde quod dictæ novellæ Constitutioni XVIII. acceptum ferri debet, ineptè adscribi dictæ *Nov. 1.* interpolatis ejus verbis, auctor est Franc. Balduin. *in suo Iustinianò lib 4 ad d Nov. 18.* ut & in Chronicis Eusebij, ubi de L. Falcidia agitur, quidpiam temerè adsutum videri. Vide Zoes. D. *eod. nu. 15.*

Nu. 10. in fine.) Ut intelligi non debeat testator Falcidiam prohibuisse hoc ipso, quo integra legata solvi jussit. Bart. *ad d. Nov. 1. c. 2. vers. si vero ex pressim,*

preßim, *& ibid.* Angel. Oldrad. *conf.* 248, *nu.* 4. Covarr. *ad c. Rainaldus* §. 3. *nu.* 6. Sarmient. *Select. Interpret. lib.* 2. *c.* 7. *nu.* 9. *& seqq.* Fachin. 5. *contr. c.* 13. Pichard. *ad rubr. h. t. nu.* 58. *& seqq.* Diff. Alex. *conf.* 5. *lib.* 3. Guido Papa *qu.* 537. *nu.* 2. Boer. *decis.* 44. *nu.* 33. Mich. Grassus §. *Falcidia qu.* 10, Menoch. *lib.* 4. *Præsumpt.* 198. *& conf.* 374. *nu.* 14. *lib.* 3. *qui alios citat.*

Nu. 15. in fine.) Pleniùs de hac quæstione D. Zoes. *D. eod. in fine*, Cujac. *ad d. Nov.* 131. Forner. 2. *Select. c.* 25. Fachin. 5. *contr. c.* 17. Christin. *decis.* 320. *vol.* 1. Videtur autem sententia communis, quæ negat in relictis ad pias caussas L. Falcidiæ esse locum, restringenda ad hunc unum casum, si hæres in præstandis legatis moram fecerit, vel dolo malo affirmaverit vires patrimonii non sufficere, *d. Nov.* 131. §. *si autem heres*, in verbis: *Si autem heres, quæ ad pias caussas relicta sunt, non impleverit, dicens, relictam sibi substantiam non sufficere ad ista &c.* Ex qua desumpta *Auth. Similiter* indistinctè & generaliter statuit, ex piis legatis Falcidiam minimè detrahi. Joan. à Sande *Decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 8. *defin.* 10. Gudel. *De jure noviss. lib.* 2. *c.* 11. *nu.* 12. *& seqq.* Porrò circa Falcidiæ detractionem mores nostri variant. Nam in Brabantia non esse usitatam Falcidiam aut Trebellianicam scribit Zypæus, *Not. juris Belg. lib.* 6. *tit. De testam.* Antuerpiensium verò mores, quia magis ad jus scriptum accedant, omnibus quartis locum facere. Quâ ratione dixero etiam hodie per reliquam Brabantiam dandum esse locum detractioni L. Falcidiæ, quoad ea bona, de quibus est libera disponendi facultas moribus permissa, conformiter iis, quæ tradit D. Gudel. *De jure noviss. lib.* 1. *c.* 13. *nu.* 17. *& lib.* 2. *c.* 11. *nu.* 17. *item tit. D. Ad L. Falcid. nu.* 6. Nam constat Brabantiam esse patriam juris scripti, non consuetudinariam, fuisseque aliquando membrum Imperii Rom. de quo Henr. Kinschot. *tract.* 1. *De rescript. gratiæ c.* 1. *&* 2. & Nic. Thulden. *Præfat. in Prax. civ. Damboud.* Unde deficiente consuetudine aut lege municipali, nihilque disponente de quarta Falcidia, necessariò ad jus Romanum tamquam commune recurrendum erit; prout & in similibus casibus recurri oportere Principes nostri statuerunt. Gudel. *locis cit.* Christin. *decis.* 343. *vol.* 1. *& ad Consuet. Mechlin. circa fin. sub nu.* 19. *vers. Et idcirco.* Cæteroquin deductionis hujus, ut & quartæ Trebellianicæ, hodie in hisce Provinciis usum rariorem esse notat idem Gudelinus; quod & de iis Galliæ provinciis, quæ jure consuetudinario reguntur, observat Bucherel. *ad h. t.* ejusque interpres & exscriptor Gallus Petr. Fonsius, item Joan. Bacquet *lib. quem Gallice scripsit du droict de Bastardise c.* 5. *nu.* 22. Quinimò consuetudine ferè passim provisum est, ne legatis hæreditates absorberentur, facultate testandi de patrimonio avito restrictâ ad trientem, aliamve certam partem bonorum, ut non ultrà liceat erogare legatis. In Hispania quoque non videri hodie necessariam esse legem Falcidiam, secus vero obtinere quoad quartam Trebellianicam, scribit Gomez. 1. *Var. resol. c.* 12. *nu.* 11. *in fine*, Ant. Padilla in *l. Eam quam nu.* 109. *C. de fideicom.* & Pichard. *ad rubr. h. t. nu.* 27. Quid in foro obtineat Saxonico latè disputat Berlich. *p.* 3. *concl.* 1. *nu.* 42. *& seqq.*

DE

DE FIDEICOMMISSARIIS HÆREDITATIBVS, ET AD SENATVSCONSVLTVM TREBELLIANVM.

TITULUS XXIII.

NUnc transeamus ad fideicommissa: sed prius est, ut de hæreditatibus fideicommissariis videamus.

1. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hæreditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant hæreditatem. Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus primus, semel iterumque gratiâ personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, & populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

2. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento hæres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hæreditatem alii restituat, alioqui inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur. Cùm igitur aliquis scripserit, *Lucius Titius hæres esto*: potest adjicere, *Rogo te, ut cùm primùm poteris hæreditatem meam adire, eam Caio Seio reddas, restituas.* Potest autem quisque & de parte restituenda hæredem rogare: et liberum est, vel purè, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.

3. Restitutâ autem hæreditate, is quidem, qui restituit, nihilominus hæres permanet: is verò, qui recipit hæreditatem, aliquando hæredis, aliquando legatarii loco habetur.

4. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Consulibus, Senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si hæreditas ex fideicommissi caussa restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili hæredi, & in hæredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hæreditas. Post quod Senatusconsultum Prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recipit hæreditatem, quasi hæredi, & in hæredem dare cœpit.

5. Sed quia hæredes scripti, cùm aut totam hæreditatem, aut penè totam plerumque restituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa, postea Vespasiani

siani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione Consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex Lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse hæres onera hæreditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hæreditatis, legatarij partiarij loco erat, id est, eius legatarij, cui pars bonorum legatur, quæ species legati partitio vocabatur, quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hæreditatem, & hæredem, id est, ut lucrum & damnum hæreditarium pro rata parte inter eos commune esset.

6. Ergò siquidem non plus, quàm dodrantem hæreditatis scriptus hæres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hæreditas, & in utrumque actiones hæreditariæ pro rata parte dabantur: in hæredem quidem jure civili; in eum verò, qui recipiebat hæreditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano tamquam in hæredem. At si plus, quàm dodrantem, vel etiam totam hæreditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto: & hæres, qui semel adierat hæreditatem (si modo suâ voluntate adierat) sive retinuerat quartam partem, sive retinere nòluerat, ipse universa onera hæreditaria sustinebat. Sed quartâ quidem retentâ, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium & hæredem. Si verò totam hæreditatem restitueret, emptæ & venditæ hæreditatis stipulationes interponebantur. Sed si recusabat scriptus hæres adire hæreditatem, ob id, quòd diceret, eam sibi suspectam esse quasi damnosam: cavebatur Pegasiano Senatusconsulto, ut, desiderante eo, cui restituere rogatus esset, jussu Prætoris adiret & restitueret hæreditatem: perindeque ei & in eum, qui reciperet hæreditatem, actiones darentur, ac juris est ex Trebelliano Senatusconsulto, quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hæreditariæ ei & in eum transferuntur, qui recipit hæreditatem, utroque Senatusconsulto in hac specie concurrente.

7. Sed quia stipulationes, ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenij Papinianus appellat, & nobis in legibus magis simplicitas quàm difficultas placet. Ideo omnibus nobis suggestis, tam similitudinibus, quàm differentiis utriusque Senatusconsulti, placuit, exploso Senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hæreditates restituantur. sive habeat hæres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus, ut tunc, quando vel nihil, vel minus quartâ apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum quasi ex Trebelliano Senatusconsulto; pro rata portione actionibus tam in hæredem,

quam

quàm in fideicommissarium competentibus. Si verò totam hæreditatem sponte restituerit, omnes hæreditariæ actiones fideicommissario, & adversus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, ut, quando recusaret hæres scriptus sibi datam hæreditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hæreditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc transposuimus ad Senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas hæredi imponatur, si, ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hæreditatem, nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente.

8. Nihil autem interest, utùm aliquis ex asse hæres institutus, aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogatur: an ex parte hæres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam & hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hæreditatis restitutione diximus.

9. Si quis, unâ aliquâ re deductâ, sive præceptâ, quæ quartam continet, (veluti fundo, vel alia re) rogatus sit restituere hæreditatem, simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac si quartâ parte retentâ rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. Sed illud interest, quòd altero casu, id est, cùm deductâ sive præceptâ aliquâ re, restituitur hæreditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud hæredem, sine ullo onere hæreditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita. Altero verò casu, id est, cùm quartâ parte retentâ rogatus est hæres restituere hæreditatem, & restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud hæredem. Quinetiam licet, unâ re aliquâ deductâ, aut præceptâ, restituere aliquis hæreditatem rogatus sit, in qua maxima pars hæreditatis contineatur, æquè in solidum transferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hæreditatem rogatus sit. Sed & si certâ summâ deductâ præceptave, quæ quartam, vel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus sit aliquis hæreditatem restituere, idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte hæres scriptus est.

10. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua, vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit, ut hæreditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui restituat: cùm alioqui legata, nisi ex testamento, non valeant.

11. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.

12. Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen quàm substantiam acceperunt: ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eumdem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentissimus, ex quæstore sacri palatii suggessit,

gessit, Constitutionem fecimus per quam disposuimus: si testator fidei hæredis sui commisit, ut vel hæreditatem, vel speciale fideicommissum restituat, neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores, quàm quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater hæredis sive alius quicumque sit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit, si hæres perfidiâ tenus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusiurandum ei detulerit, cùm prius ipse de calumnia juraverit, necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quòd nihil talè à testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommissi vel universalis, vel specialis solutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei hæredis commissa. Eadem observari censuimus, & si à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is, à quo relictum dicitur, postquam dicitur, negaverit, confiteatur quidem aliquid à se relictum esse, sed ad legis subtilitatem recurrat, omninò solvere cogendus est.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Fideicommissum quid, & Fideicommissorum origo.*
2. *Aliud universale, aliud particulare.*
3. *Fideicommissum quis quâ formâ relinquat.*
4. *Cui, à quo, & qualiter relinquatur.*
5. *Effectus restitutæ ex caussa fideicommissi hæreditatis.*
6. *Emptor hæreditatis quis, & qualiter constituatur.*
7. *Restitutio ex S.C. Trebelliano quomodo fiat.*
8. *Quomodo ex S.C. Pegasiano, ex quo & permissa retentio quartæ.*
9. *Stipulationes emptæ venditæ hæreditatis qualiter & quâ formâ olim interposita.*
10. *Hodie restitutio fit ex S.C. Trebelliano.*
11. *Quartam Trebellianicam regulariter detrahit solus hæres.*
12. *Cessat certis casibus hæc detractio, non tamen ob non confectum inventarium.*
13. *Prohiberi potest, exemplo Falcidiæ.*
14. *Fructus ante aditam hæreditatem percepti imputantur in quartam Trebellianicam.*
15. *Legata, exemplo fideicommissorum, hodie ab intestato rectè relinquuntur.*
16. *Rem a fideicommissario alienatam quatenus hæres vindicare possit.*
17. *Ad probationem fideicommissi quot testes requirantur.*
18. *Hæres quatenus ad præstandum fideicommissum cogi possit.*
19. *Defectu legitimæ probationis actus non valet.*
20. *Fideicommissi obligatio quibus casibus extinguatur.*

1 NOn directis tantùm & civilibus sive imperativis verbis relinquuntur res universales sive singulares, quò spectant hactenus dicta, verùm & obliquis ac precarijs, cujus ordinis sunt, ROGO, MANDO, VOLO, FIDEI TUÆ COMMITTO, §.*fin.tit.seq.* verbis directis in eum, qui quid restituere rogatus est. Quod relicti genus FIDEICOMMISSUM dicitur nominis ratio hæc est, quòd ejus fidei, qui rogatur, committatur restitutio, cujus pudore potiùs olim continebatur, quam juris vinculo, *ut habet hic text.* (a) unde & fiduciaria interdum dicitur hæreditas. Hinc fiebat, quòd olim non esset ejus nomine actio, quâ cogeretur rogatus præstare, & fidem liberare: maximè quia fideicommissorum origo ex eo cœperit, ut ijs, qui directò ex testamento capere non poterant, cujus ordinis sunt peregrini orbi, cælibes, mulier intra tempus luctus nubens, provideretur per alium, qui capax erat, tacitâ fide accommodatâ de restituendo tali personæ hæreditatem, aut partem, aut aliquid ejus vice. Dicitur, tacita fides, quæ non propalam interposita, sed clanculum, & per domesticam cautionem, *l.3.in pr.D.De jure fisci, l. In tacitis* 103.*D.De legat.*1. Ut ea res magis fuerit facti quàm juris, præcipuè posterioribus temporibus quibus relicta in fraudē fiscus vindicabat, *d.l.3.§.cum ex caussa.* Incœperunt autem fideicommissa contineri juris vinculo temporibus D.Augusti; adeò ut & Prætor proprius creatus fuerit, qui de ijs jus diceret, eò quod, ut hîc habet textus, justum & populare esset, fidem liberare.

2 Fdeicommissum aliud est UNIVERSALE, de quo hoc Tit. quo relinquitur hæreditas, aut ejus pars: aliud SINGULARE, quo relinquuntur res singulæ, de quo Tit. sequenti.

§. *In primis.*

3 FIDEICOMMISSUM relinquit quisquis testari potest, *l.2. De legat.* 2. *& text. hic*, qui dicit opus esse, UT SCRIBATUR HÆRES IURE RECTO, id est verbis directis, QUI ROGETUR RESTITUERE, cùm aliàs testamentum non subsistat. Quod verum est, quando fideicommissum relinquitur TESTAMENTO, quod perfectum esse debet, quia ex imperfecto non debetur, *l.Ex testamento 29.C.De fideicom.* Hodie etiam CODICILLIS relinquuntur, testamento non confirmatis, & AB INTESTATO, §.*praeterea inf.eod.* sive VERBIS judicium animi sit explicatum, sive EPISTOLA, LIBELLO, imo etiam NUTU, *l.nutu* 21 *.D.De legat.*3 *.l.Et in epistola* 22*.C.De fideicom.* quia non desiderat ejusmodi voluntas solemnitatem aliquā modò probetur per quinque testes, *l.fin.§ fin.C.De codicil.* excepto casu §.*fin.* de quo ibi. Muto quatenus non est testandi licentia, eatenus non est fideicommittendi, *d. l.*1.§.*his quibus* 2.*De legat.*3. Quâ ratione nec filiusfam. fideicommittit, *d.l.*1.§. 2. nec intestabilis quisquam.

4 Relinquitur cuivis, qui capax est testamenti factionis, §. *legari* 24. *sup. De legat.* Incapaci relictum, tacitâ fide interpositâ, fiscus vindicat. Relinquitur ab omni eo, ad quem aliquid perventurum morte ejus, qui relinquit, sive dum datur hæreditas, legatum, fideicommissum; nam & à fideicommissario relinquitur

quitur, §. *eum quoque inf. eod.* sive dum datum non adimitur, *d. l.* 1. §. *sciendum.* Nec tantùm PURE, & SUB CONDITIONE, verùm & EX CERTO DIE, *text. hic in fine.* Non obstante, quòd hæreditas diem non admittat: quia non idem hîc subest vitium, cùm non ponatur defunctus partim testatus, partim intestatus, quandoquidem fideicommissum præsupponat alium directum hæredem, qui etiam post restitutionem totius licet hæreditatis nihilominus hæres manet, uti mox dicetur.

§. *Restituta.*

Restitutio ex caussa fideicommissi, sive verbis sive re ipsâ, facta, quando nimirum hæres patitur alterum possidere res hæreditarias, hac mente, ut restituat, & ita alter suscipiat, *l. Restituta* 37. *D. Ad S. C. Trebell.* non facit, quò minùs permaneat hæres is, qui restituit, *text. hic*, ex regula juris, quâ qui SEMEL HÆRES NON DESINIT HÆRES ESSE, *l. Et qui* 88. *D. De hæred. instit.* Adeò ut à creditoribus hæreditariis & legatariis, cum quibus aditâ hæreditate contraxisse videtur, conveniri possit, & ipse debitores hæreditarios convenire: conventus tamen exceptione actiones rejicere poterit. 5

Vbi notandum, eum, qui hæreditatem restitutam recipit, olim EMPTORIS VICES gessisse, ut hîc tradit Theoph. per imaginariam quamdam venditionem, hæreditate uno nummo addictâ, interpositis stipulationibus, quæ dicebantur EMPTÆ ET VENDITÆ HÆREDITATIS, super indemnitate restituentis, postea aliquando LOCO HÆREDIS habitum, aliquando & LEGATARII. Hæredis, si restitutio fieret ex Trebelliano, quod factum tempore Neronis, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Consulibus. * Quo cautum, ut, restitutâ ex fideicommisso hæreditate, ACTIVÆ ET PASSIVÆ ACTIONES in eum, cui restituitur hæreditas, transirent, quòd iniquum esset, hæredem teneri, apud quem non sunt bona hæreditaria; quamvis ipso jure non sit liberatus, & conveniri possit, ut jam dictum. Legatarii verò vices sustinebat, quando restitutio fiebat ex S. C.to Pegasiano, quod factum temporibus Vespasiani, Pegaso & Pusione Consulib. * Quo concessum hæredi, regato restituere, RETINERE QUARTAM, ad modum Falcidiæ, quæ ex legatis retinetur, qualis habebatur loco legatarii partialis, id est, cui legata pars bonorum. (b) Hoc in genere desiderabantur STIPULATIONES, quibus hæres onus hæreditatis transferebat pro rata in fideicommissarium, qui vicissim stipulabatur sibi commodum pro rata, si quod ad hæredem perveniret ex hæreditate. Quòd si hæres quartam non retineret, ut commodum omne, ita & omne onus in fideicommissarium transibat per stipulationem emptæ & venditæ hæreditatis. *Ex parte fideicommissarii ita interponi solita stipulatio, QUANTA PECUNIA AD TE, EX HÆREDITATE ILLA PERVENERIT, DOLOVE MALO TUO FACTUM EST, ERITVE, QUO MINUS PERVENIAT, TANTUM PRÆSTARI, *l. In illa* 50. *D. De V. O.* E contrà ex parte hæredis tamquam venditoris videtur interposita fuisse hæc vel similis, QUANTAM PECUNIAM HÆREDITARIO NOMINE DE- 6 7 8 9

DERO, SOLVERO, PRÆSTITERO, TANTAM TE MIHI PRÆSTITU-
RUM PROMITTIS. Cujac. 2. *Obser. cap*. 20. Cavetur & eo S. C.to, ut hæres re-
cusans adire hæreditatem tamquam suspectam cogatur adire per Prætorem, ad in-
stantiam fideicommissarii, eique restituere: in quem hoc casu transibunt actiones
in solidum, perinde ac si ex Trebelliano esset restituta hæreditas, nullo commodo
10 apud hæredem remanente.* Verùm quòd citra captionem non essent ejusmodi sti-
pulationes, cùm per eas minime liberaretur hæres ab actionibus, displicere cœpe-
runt, & expulso S. C.to Pagasiano, omnis auctoritas attributa Trebelliano. Ex quo
& hodie fit restitutio, actionibus citra stipulationem transeuntibus in fideicom-
missarium, pro rata partis restitutæ, §. *sed quia stipulationes*, & remanentibus apud
hæredem pro rata partis retentæ, quæ vel ex nimis gravata hæreditate est dedu-
cenda, vel relicta est ab ipso testatore: æquum enim, eatenus sentire onus, quate-
nus quis commodum sentit. Nisi rogatus fuerit, deducta vel præceptâ re singula-
ri, quæ quartam aut ampliùs continet, restituere reliquam hæreditatem: tunc enim
quia est loco legatarii institutus rem relictam habet sine onere, quod omne sequi-
tur eum, cui restituitur hæreditas, §. *si quis inf. eod.* quia legatarius rê sine onere con-
sequitur. Nullum etiam sentit onus coactus adire & restituere, cùm nullum com-
11 modum sentiat, uti & qui totam hæreditatem sponte restituit. (c) * Quod autem
dictum de detractione quartæ, ad hæredem tantùm spectat, non etiam ad fidei-
commissarium, cùm in eo cesset ratio inductæ quartæ, ne scilicet hæreditas desera-
tur propter nullum aut exiguum commodum, uti dictum est suprà de Falcidia. Ni-
si tamen hæres compulsus adierit, & restituerit; tunc enim fideicommissarius par-
tem, quam potuit hæres deducere, deducit, quia utitur jure hæredis, *l. 2. & 3. §. 1.*
D. *Ad S. C. Trebell.* Aut nisi in gratiam fideicommissarii non detraxerit quartam hæ-
res, sed integram restituerit hæreditatem; nam tunc & fideicommissarius quar-
tam detrahet, *l. 1. §. inde Neratius D. d. t.* (d)
12 Non passim autem quarta hæc detrahitur, ut non in testamento militis, *d. l.*
1, § *denique*, & aliis plerisque casibus, quibus Falcidiæ non est locus. Propter
omissum inventarium eam non amitti verius est : tum quòd non fiat ejus mentio
in *Nov.* 1. *De hæredib. & Falc.* §. *si verò non fecerit* : tum quia non subsit eadem
ratio. Nam ideo Falcidia amittitur, quia designavit testator certa legata, quæ
præsumuntur in bonis ejus esse. Unde suspicio contra hæredem malignatio-
nis, qui non præsumitur aditurus hæreditatem non locupletem sine inventario.
Eadem declaratio non fit in fideicommissis, & proinde non est suspicio mali-
gnationis, per quam inducta detractio quartę, quę semper locum habet. Viglius
13 *ad §. extraneu nu 7. sup tit. 19.* (e) * Prohiberi ejus detractionem posse di-
cendum, eo modo, quo prohiberi potest Falcidia, ex eadem ratione, scilicet
quòd major versetur pietas in conservanda defunctorum voluntate, quam in
lucro, quod posset percipere hæres contra voluntatem. Nec facit, quod in *Nov.*
1. § *hinc igitur nobu vers. si verò expreßim* tantùm fiat mentio Falcidiæ : nam ad
modum Falcidiæ hæc quarta detrahitur, & frequentissimè isto nomine hæc
quarta venit, ex eadem ratione inducta, & stante quoque eadem prohibendi
ratio

ratione. Ut non obſtet, quod communiter dicitur, non eſſe extendenda correctoria: nam id primò fallit quando ſunt caſus æquiparati per jus antiquum, uti hic. Secundò, quando ratio in lege nova eſt expreſſa; tunc enim ubi habet locum ratio, ibi & ipſa lex correctoria, uti hoc in caſu. Videatur Ever. *in loco à ratione legis nu.* 18. *& ſeq.* (f) * Faciunt & fructus percepti poſt aditã hæreditatem, quatenus aliquis eſt rogatus reſtituere in diem aut ſub conditione, ceſſare hanc quartam, ſi eam adæquent, *l. Mulier* 22. *§. ſi hæres D. Ad S.C. Trebell.* Cujus ratio eſt, quòd accipiantur ex judicio teſtatoris, qualia in quartam imputantur. Aliud eſt, ſi purè rogatus ſit reſtituere; nam fructus interea percepti non tam ex judicio teſtatoris percepti videntur, quam negligentiâ fideicommiſſarij, *d. §. ſi hæres*, ut ideo quartam non minuant. (g) Excipiuntur liberi primi gradus, qui fructus non imputant, ſed quartam ex ipſis rebus hæreditariis detrahunt, *l. Iubemus* 6. *C. Ad S. C. Trebell.* (h) 14

§. *Præterea.*

EA olim erat differentia, quòd legata ab inteſtato non relinquerentur, rectè tamen fideicommiſſa. Ratio, quòd illa in rigore juris conſiſtant, hæc magis in benignitate. Quæ differentia hodie eſt ſublata, uti patet ex dictis *ſup. de legat. circa princ.* Poteſt autem rogari non tantùm hæres ſive honorario ſive legitimo jure futurus, ſed & legatarius, fideicommiſſarius; nec tantùm reſtituere rem propriam teſtatoris, ſed & ſuam, imò & alienam, eo modo, quo dictum ſupra *De legatis*, ex ratione ibi tradita. 15

§. *Et quia prima.*

CUm, ut ſuperiùs dictum, hodie non tam pudore ejus, qui rogatus eſt, contineantur fideicommiſſa, quam & vinculo juris ſubjiciantur, cogitur hæres fidem liberare. * Adeò ut alienatam rem per hæredem fideicommiſſarius vindicare poſſit, non tantùm ſi pure ſit relicta, verùm & ſi ſub conditione. Hâc tamen differentiâ, quòd hoc caſu alienatio teneat, eveniente conditione reſolvatur, & fideicommiſſario ſit liberum rem vindicare à poſſeſſore, illa verè alienatio rei ab initio non teneat, eamque perſequi liceat fideicommiſſario competentibus actionibus, *l. fin. §. ſed quia noſtra C. Com. De legat.* * quatenus tamen de fideicommiſſo patet per TESTES QUINQUE, qui hac in re deſiderantur, *l. fin. §. fin. C. De codicil.* quorum defectus primâ facie hæredem nihil debere faciet, ſi aliunde non poſſit conſtare de voluntate. * Species aliqua in hoc § proponitur, in qua licet teſtes deſint, cogitur tamen fideicommiſſum præſtare hæres, ſi arguatur rogatus eſſe, & SUPER EO JURAMENTUM OBLATUM PRÆSTARE RECUSET. Ubi fruſtra allegabit, quòd non ſit rogatus ſoléniter, [illegible] *de* [illegible]. Ratio eſt, quòd hæc recuſatio contineat tacitam confeſſionem, cum præſumatur recuſare ob malam conſcientiam, atque ideo ſolve- 16 17 18

solvere cogendus, *l. Manifestæ D. De iurejur.* *Nec obstat, quod ubi deest legitima
19 probatio, actus non valeat, *l. Ex testamento l. Si veritas C. De fideicom.* nam illa loca, & si quæ alia similia, accipienda in casu, quo testator reliquit fideicommissum ab hærede absente, & non sciente voluntatem nisi per scripturam, aut testes, quo casu requiritur observatio legis ad excludendam subornationem. Aliud est, quando hæres certus est de voluntate, cùm frustrà requirantur testimonia externa, quando propriâ & indubitatâ fide potest haberi veritas, ut ait Imp. in *d. l. fin.*

20 Porrò certis quoque casibus contingit extingui fideicommissi obligationem, & quidem plerisque, quibus legatum extinguitur, uti revocatione, repudiatione, præmortuo fideicommissario, non aditâ hæreditate, nisi ab intestato sit repetitum. *l. Eam quam C. De fideicom.* Item deficiente conditione. Quomodo filio gravato restituere post mortem, si is relinquat liberos, non est locus fideicommisso, *l. Cùm avus* 102. *D. De condit. & demonst. & l. Cùm acutissimi C. De fideicom.* Quasi conditione, si sine liberis decesserit, deficiente. Quam subintelligi facit mens testatoris, quia non est verisimile, si de nepotibus ex filio nascituris cogitasset, gravaturum filium fuisse, *l. 6. §. 1. C. De institut. & substit.* cùm alienas successiones nemo suis præferat.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, *ut habet hic text.*) Quo respexit Seneca *lib. De tranquill. animæ c. XI. Omnia,* inquit. *tam diligenter faciet, tam circumspecte, quam religiosus sanctusq; solet tueri fideicommissa.*

Nu. 8. ibi, cui leg. pars bonorum.) Quarta hæc non Pegasiana ab auctore suo, sed Trebelliana sive Trebellianica dicitur, postquam placuit, exploso S. C. Pegasiano, omnem auctoritatem præstare S. C. Trebelliano. Unde hodie ex Trebelliano non tantùm transire actiones hæreditarias dicimus, sed & quartam detrahi.

Nu. 10. in fine.) Porrò restitutio hæreditatis fideicommissariæ olim per multos circuitus & ambages actionum ac formularum, interpositis varijs stipulationibus, fieri solida, hodie ab usu fori exulat, nec actionibus illis aut formulis utimur: verùm ex moribus ac statutis Regni Galliæ, quæ & apud nos plerisque locis recepta, quibus *mortuus saisinat vivos*, simulatque testator decessit eodem instanti, pro portionibus hæreditarijs, tam institutus hæres, quàm is, cui restituenda est hæreditas, non solùm fit dominus, hic dodrantis, ille quartæ Trebellianicæ, sed & nondum restitutâ hæreditate in sua quisque portione sit possessor juris, ita ut experiri possit retinendæ possessionis remedio, seu interdicto Uti possidetis, perinde ac si hæreditas esset adita, transmissa ac restituta: idque conforme esse æquitati canonicæ scribit Rebuff. *in prooemio ad constitut. Reg. nu.* 78. Exemplum est apud Ioan. Paponium *Arrestor. Galliæ lib.* 20. *tit.* 3. *c.* 7. quo fideicommissario agenti hoc interdicto fuit adjudicata possessio. Simile arrestum

Tolosæ

Tholosæ latum refertur *eod.tit.c.22.* ex Guil. Benedicti *ad c.Rainutius V.Mortuo testatore 2.nu.7.* Eique contrarium Burdigalense *ibid.c.21.* desumptum ex Boerio *decis.* 156, quo summotus fuit experiens interdicto, reservatâ ei actione ex testamento in petitorio. Vide Maynard. *lib.5.c.10* Bucherel, *hic*, & qui multis hæc prosequitur Tiraquel eo tract. cui titulum fecit *Le mort saisit le vif, p.2. declarat.* 11. *per tot.* Quibus adde notata sup *ad.tit. De legat.nu.3.*

Nu.11.in fine.) Cæterùm quarta hæc Trebellianica detrahenda est ex tota hæreditate, id est tam ex legatis, quàm ex fideicommissis, non ex eo, quod superest, deductis legatis, *l Marcellus 3 §.item Pomponius & l.Ita tamen 27 §.hæres ex asse 16. D. Ad S. C. Trebell.* sive hæres purè rogatus sit restituere, sive sub conditione, prout Salicet. Castren. Iasonem, *in d §. item Pomponius*, secutus, docet Fachin. *5.contr.c* 8. adversus Cravet. *cons.* 16. Cephal. *cons.* 189. *lib.* 2. *& cons.*423. *lib.* 3. *aliosq.* Est vero inter utramque hanc quartam, Falcidiam & Trebellianicam, quoad imputationem differentia, quòd in quartam Falcidiæ imputentur ea tantùm, quæ jure hæreditario sive ex hæreditate capiuntur, non quæ jure legati, fideicommissi, præceptionis, deductionis aut retentionis, ad hæredem pervenerint; hæc enim in quartam Trebellianicam hæredi imputantur, *l. in quartam 91. Ad L. Falcid.* Nam quæ hæres præcipere, deducere, retinere jussus est, ea percipit, non hæreditatis, sed præceptionis, deductionis, retentionis jure, & quasi ex legato, ut loquitur Imp. *§. si quis una 9. h.t.* Ratio differentiæ à multis quæritur. Mihi illorum sententia non displicet, qui eam repetunt ex origine utriusque, & juris legatorum & fideicommissorum. Legata ex legibus & jure civili ortum habent, ideoque magis hic sequimur auctoritatem ipsius legis, & mentem legislatoris. Cautum est autem L. Falcidiâ de quadrante detrahendo, an scilicet de solo dodrante bonorum testatori disponere ac legare liceat, quadrantem verò nullis legatis diminutum habeat hæres, sive ut quarta pars hæreditatis maneat penes hæredem, hæredesve, idque ipso jure. Quod ita interpretati sunt prudentes, quasi in hanc quartam imputari ea tantum debeant, quæ jure & titulo hæreditario hæres caperet; nihilque circa eam mutatum voluerunt propter vim & auctoritatem legis. At verò in fideicommissis (quia horum origo ex more potiùs quàm ex legibus est) magis simplicitatem & æquitatem amplexi, sufficere crediderunt, si hæres quocumque jure quartam haberet, quasi hoc lucro & commodo satis invitaretur ad eandem hæreditatem, Ita ferè Duaren. 2. *Disp. anniversf. c.* 10. *& tit.* D. *Ad L. Falcid.c.8* Wesenb. *ibid. nu.* 5. Ant. Faber. 6. *Conject. c.* 3 Cujacius verò 8. *Obser. c.* 4. propter exæquationem legatorum & fideicommissorum, nullum ampliùs discrimen vult esse, etiam quoad quartæ deductionem, inter legata ac fideicommissa, magis subtiliter quam verè, inquit Faber. Vide Zoes. D. *Ad S. C Trebell circa fin* Illud etiam hic quæri solet, An filius gravatus legatis vel fideicommisso possit detrahere duas quartas, scilicet, præter legitimam vel Falcidiam vel Trebellianicam, alteram ut filius, & ut portionem jure naturæ debitam, alteram verò ut legatarius, vel fideicommissarius? Et quidem mul-

 torum

torùm ea opinio est, jure canonico probata, per *c. Rainutius De testam.* ab Ant. Contio 1. *Disp. c.* 3. & Fachin. 5. *contr. c.* 2. defensa, moribusque recepta, saltem ijs in Provincijs, in quibus harum deductionum usus invaluit, prout ferè passim invaluisse constat, ita ut de eo dubitare rediculum existimetur, teste Ant. Fabro *in cod. suo lib.* 6. *tit* 27. *de fin.* 4. qui tamen hunc ipsum esse inveteratum Pragmaticorum & interpretum errorem evincere conatur, *Dec.* XI *Err.* 7. Vid. Guid. Papæ *qu.* 51. Tessaur. *decis.* 252. *in pr.* Ioan. Bapt. Laderch. *cons.* 26. *nu.* 4. Grivel. *decis.* 107. *nu.* 9. & 10. *Graff.* § *Trebellianica qu.* 4. *nu.* 4. Ioan. à Sande *Decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 7. *defin.* 3. & 4. Verùm jure civili unius tantùm quartæ detractio est admissa, & vel Falcidia vel Trebellianica in legitimam imputatur, per *l. Quamquam* 10. C. *Ad L. Falcid.* ubi gravatus filius ab intestato mortuus tantum beneficium detrahendæ Falcidiæ ad hæredem transmittit; & per *l. Iubemus* 6. C. *Ad S. C. Trebell.* ubi filius gravatus quadrantem restituit, quartâ solùm retentâ. Facit, quòd ubi naturæ debitum habetur non sit necessaria qu[illegible]ela, *arg. l. Papinianus* [illegible] §. *si quis impubes D. De inoff. testam.* ubi a[illegible]rogato non est [illegible] querela, quia habet quartam ex rescripto divi Pij. Ita Cujac. 8. [illegible]*s. c.* 3. Hotom. [illegible] *qu.* [illegible] 43. P[illegible]c *cent.* 6. *qu.* 51 Bronch. *cent.* 3. *assert.* 43. Cudel. *de jure novis. l. b.* 2. *c.* 11. *nu.* 5. & 6. Zoel. *lato loco mox. cit. nu.* 92: Plane Brabantiæ mores duplicem portionum de[illegible]ctionem plane ignorant, teste Deckhero 1. *Differt.* 1. *nu.* 55. *in fine* [illegible] neque Trebellianicæ detractio in multis locis patriæ hujus recepta est, u[illegible] nominatim Bruxellæ [illegible]c Silvæducis. Vide dicta sup *ad tit. De L. Falcidia* [illegible] 3.

Nu. 12. in fine.) Secundùm hanc opinionem in supremo tribunali Imperij judicatum [illegible] refert Mynf. *cent.* 3. [illegible]*s.* 60. & Gail. 2. *obs.* 136. *nu.* 6. ut & in suprema Curia Mechlin. Christin, *decis.* 317. *nu.* 4. *vol.* 1. sæpiusque in parlamentis Galliæ, Guido Papæ *qu* 53 ubi distinguit inter liberos primi gradus, & hæredes extraneos, Gu[illegible] Cassad. *decis.* 3, *nu.* 6 [illegible] *De testam.* Maynard. *tomo.* 1. *lib.* 5. *c.* 26. Lovet *in suis Arr[illegible] plenissi[illegible] lit. H. nu.* XXIV. Adde Sarmient. 2. *Select. Interp. c.* 7. Fachin. 4. *contr. c.* 38. Diss. Covarr. *in c. Ra[illegible]utius* §. 11. *nu.* 10. Vasq. *de Success. creat. lib.* 1. § [illegible] *nu.* 14. Menoch. *cons.* 2[illegible]2. *nu* 81. *lib* 3.

Nu 13 in fine.) Prohiberi à testatore posse Trebellianicæ portionis detractionem, exemplo Falcidiæ, tradunt communiter Dd. *ad l. Marcellus* 3. D. *Ad S. C. Trebell.* ut Bart. I[illegible]son & alij idem Bart. *ad Nov. De hæred. & Falcid.* §. *si verò expressim nu.* 3. M[illegible] Grav[illegible] § *Testamentum qu* 62 *nu.* 4 Covarr. *ad c. Reinaldus* §. 3. *nu.* 9. Gomez 1. [illegible] 11. Clar §. *Testamentum qu* 61 Gail 2 *obs* 138. Ant. Faber. *De[illegible] ex Errore* 6. Ch[illegible] 245 *nu* 9. & *de[illegible]* 6 *vol.* 1. D Zoel [illegible] *Trebell n* 95 non tantùm in testamentis, verum etiam in codicillis, exemplo similiter Falcidiæ, *d. nov. De hæred. & Falc.* § *in* [illegible] *omni ultima voluntate* Cur. Iun. *cons.* 71. *nu.* 15. *in fine*, [illegible] *latius cons.* [illegible] *nu* 26. *refut.* [illegible] Baldi *contrarium sententia.* Dummodo expressim facta [illegible] prohibitio non quidem verbis præcise prohibitivis sed æquipollentibus Neque enim generalia verba sufficere[illegible], veluti, *[illegible] omnia & singula [illegible] mea perveniant pleno iure* [illegible] Papon *lib.* 20 *tit* 3 *arr.* 19. quamvis contrarium decidatur a Guid. Papæ *qu.* 537 Cæterùm prohiberi Trebellianicæ deductionem non posse docent Alciat. 5. *Parad. c.* 19. Sarmient, *d. c.* 7. Vaud. *lib.* 2. *qu.* 17. Fachin. 5. *contr. c.* 4. Ut secundum eam potiori

potiori id ratione dicendum sit obtinere in liberis primi gradus. Fachin. *5. c. 5.* Ant. Quetta *cons. 58. nu. 2. & seqq. & cons. 9.. nu. 7. & 8.* Negativam quoque sententiam judicando amplexus est Senatus Gratianop. apud Guid. Papæ *qu. 51.* & Dolanus, apud Grivel. *decis. 107. nu. 2.*

Nu. 14. ibi, quartam non minuant.) Nec in restitutionem veniant. Quòd si negligentia fuerit in hærede gravato non solvente, tunc venient restituendi fructus, vel computabit eos hæres in quartam, & superfluos restituet, *l. In fideicommissariam 18. D. Ad S.C. Trebell.* Gomez. *Var. res. tomo 1. c. 5. nu. 15.* ubi quærit an & quando fructus percepti per hæredem gravatum veniant in restitutionem, & variè distinguit. Planè fructus percepti ante aditam hæreditatem veniunt in restitutionem, modò hæres coactus adierit: secus si sponte, quia tunc videntur percepti negligentiâ non petentis, *l. Mulier 22. § si hæres & l. Ita tamen 27. §. 1. & utrobique* Bart. *& communiter Dd.* Quod verò dictum, fructus post aditam hæreditatem ab hærede gravato, pendente conditione fideicommissi, perceptos imputari in quartam, nec esse restituendos fideicommissario, *d. l. in fideicommissariam & l. Quod his verbis 83. De leg. 3.* Surd. *dec. 21. nu. 1.* quia eos percepisse videatur ex judicio & voluntate defuncti seu testatoris, etiam aliam rationem habet. Quoties enim quis rogatus est hæreditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hæreditatis; fructus autem non hæreditati, sed ipsis rebus accepto feruntur, *d. l. In fideicommissariam §. 2.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 7. tit. 10. nu. 7.* Gail. *lib. 2. obs. 133. nu. 2.* Deinde quoties dilatio restitutioni fideicommissi adjicitur hæredis gratiâ (prout semper in dubio præsumitur, Costal. in *l. 3. §. nonnunquam D. De usur.* Mant. *d. tit. 10 nu. 11. per l. Cum tempus D. De R. I.*) numquam hæres restituit fructus, aut alia emolumenta medio tempore percepta. Quod an ad fructus à testatore satos ac pendentes post mortem testatoris extendi possit, disputat Jac. Coren. *cons. 19.* Vide Mantic. *d. tit. 10. nu. 14* Menoch. *de Arbitr. jud. quæst. lib. 2. casu 256. nu. 3.*

Ibid. in fine.) Eadem habet D. Zoes. *Ad S.C. Trebell. nu. 96.* Covarr. *ad c. Raynutius §. 1 [illegible]* Fachin. *5. contr. c. 9. & 10.* Christin. *decis. 310. vol. 1.* D. Carol. de Mean. *[illegible] 72. ad [illegible] Leod.*

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

TITULUS XXIV.

Possunt autem etiam singulas res per fideicommissum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam: & vel ipsum hæredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium: quamvis à legatario legari non possit.

1. Poteſt autem non ſolùm proprias res teſtator per fideicommiſſum relinquere, ſed & hæredis, aut legatarii, aut fideicommiſſarii, aut cujuslibet alterius. Itaque & legatarius & fideicommiſſarius non ſolùm de ea re rogari poteſt, ut eam alicui reſtituat, quæ ei relicta ſit, ſed etiam de alia, ſive ipſius, ſive aliena ſit. Hoc ſolùm obſervandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quàm ipſe ex teſtamento ceperit: nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur. Cùm autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur, neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, aut ipſam redimere & præſtare, aut æſtimationem ejus ſolvere.

2. Libertas quoque ſervo per fideicommiſſum dari poteſt, ut hæres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius. Nec intereſt, utrùm de ſuo proprio ſervo teſtator roget, an de eo, qui ipſius hæredis, aut legatarii, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſervus redimi & manumitti debet. Quòd ſi dominus eum non vendat, ſi modò nihil ex judicio ejus, qui relinquit libertatem, recepit, non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur: quia poſſit tempore procedente, ubicumque occaſio ſervi redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiamſi teſtatoris ſervus ſit, ſed ejus, qui manumittit. At is, qui directò ex teſtamento liber eſſe jubetur, ipſius teſtatoris libertus fit, qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directò ex teſtamento libertatem habere poteſt, quàm qui utroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cùm non ab alio ſervum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult.

3. Verba autem fideicommiſſorum hæc maximè in uſu habentur, *Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tuæ committo*, quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in unum congeſta eſſent.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Per fideicommiſſum relinquuntur etiam res ſingulæ, propriæ & alienæ.*
2. *Vt tamen quis ultra quàm accepit non teneatur reſtituere.*
3. *Idque in quantitate, non in ſpecie majori.*
4. *Libertas per fideicommiſſum an relinqui poſſit.*
5. *Libertus orcinus quis dicatur.*

1 UT directò non tantùm hæreditates, ſed & legata relinquuntur, ita & PER FIDEICOMMISSUM NON TANTUM RES UNIVERSALES, SED ET SINGULÆ, ut tradit hic Tit. ſive propriæ ſint teſtatoris, ſive fideicommiſſarii, ſive legatarii (nam & à legatario fideicommiſſum relinquitur, licet ab eo olim legari non potuerit) ſive alienæ; incumbente redemptione reſtituere

restituere rogato, aut si redimi res nequeat, æstimationis præstatione, secundùm ea, quæ dicta sunt suprà de legatis. * Hoc tamen observato, ne quis jubeatur re- 2
stituere ultrà quàm accepit: nam quod amplius est inutiliter relinquitur, *text. hic*, cùm non ferat ratio, ut quis de alieno sit liberalis. * Quod verum est, qua- 3
tenus cum quantitate confertur quantitas: nam qui, acceptâ pecuniâ, rem propriam jubet restituere, veluti domum, agrum, servum, non est audiendus, legato percepto si velit computare, *l. Imperator* 70. §. 1. *D. De legat.* 2. cùm videatur voluntatem approbasse, & non pluris quàm accepit rem suam æstimasse. Dico, rem propriam; nam si alienam jubeatur restituere, secus dicendum est, eo quòd veniat præstanda quantitas propter redemptionem: quantitas autem, uti dictum, cum quantitate confertur, *l. 6. D. De fideicom. libert.* Neque potest videri illo casu rem non pluris æstimasse quàm accepit, cùm sit aliena, cujus pretium ignorat.

§. *Libertas quoque.*

RElinquitur & per fideicommissum LIBERTAS servo, tam alieno, quem 4
hæres redimere datâ occasione & manumittere cogitur, quàm proprio, *text. hic*. Ubi differentia est inter servum, directò jussum testamento esse liberum, & eum, cui per fideicommissum relicta libertas. Ille enim quatenus utroque tempore, & facti testamenti & mortis, est in potestate testatoris, libertatem consequitur ex ipso testamento, diciturque LIBERTUS ORCINUS, ut non agnoscens alium patronum quàm orcum. (a) * Ubi Aleiat. putat legendum *orthinum*, id est 5
directum; bono quidem sensu, sed contra receptam lectionem, quæ passim habet *orcinum*. Cujac. 3. *Obs. cap.* 23. Hic verò hæredis est libertus, à quo est manumittendus. (b)

ADDITIÓNES. V. A. D.

Nu. 5. ibi, quàm orcum.) Quem *χαρωνιακὸν ἀπελεύθερον Charontis libertum* interpretatur Theophil. Est enim quasi testatoris ad orcum demissi libertus, qui cùm jam esse desierit, idcirco dicitur *Orcinus*, id est nullius esse libertus. Brisson. *in Lexico.*

Ad fin. Tit.) Additur in fine Tit. Verba fideicommissorum hæc maximè in usu haberi, *Peto*, *Rogo*, *Volo*, *Mando*, *Fidei tuæ committo*. Quibus adde ex Paulo 4. *Sent. Tit.* 1. hæc, *Deprecor*, *Cupio*, *Injungo*, *Desidero*, *Impero*. Hodie omne verbum significans testatoris legitimum sensum, legare vel fideicommittere volentis, unde atque validum est, inquit Imp. *l. 2. C. Com. de leg. & fideicom.* Manente eâ differentia, ut sit legatum, quod non ab alio, sed directè & immediatè venit ab ipso testatore; fideicommissum verò, quod mediatè per manum & ex fide hæredis relinquitur. Neque semper verba necessaria sunt, cùm & solo nutu, absque ullis verbis, fideicommissa relinquantur, *l. Nutu* 21. *De legat.* 3. Et quidem prædictis verbis, & similibus, fideicommissa intelliguntur expressè con-

cepta: quibus autem verbis per testatorem prolatis tacitè inducatur fideicommissum tradit Guido Papæ *qu.* 469. his videlicet, Peto de familia fundus ne exeat, *l. Unum ex familia* 67. §. *sed & si fundus De leg.* 2. Peto, ne domus alienetur, sed ut in familia relinquatur, *l. Peto* 69. §. *fratre eod. tit.* Peto, ut velis cohæredem tibi recipere in fundo Juliano meo, *l. Lucius.* 93. *in fine De leg.* 3. Item his verbis, Peto, contentus sis centum aureis, fideicommissum induci placuit, *d. l. Peto in pr.* Guido Papæ *qu.* 39. *nu.* 2.

DE CODICILLIS.

TITULUS XXV.

ANte Augusti tempora constat codicillorum jus in usu non fuisse, sed primus Lucius Lentulus (ex cujus persona etiam fideicommissa esse cœperunt) codicillos introduxit. Nam cùm decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cùm divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui ejus auctoritatem sequuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans à juris ratione codicillorum usus esset: & Trebatium suasisse Augusto, quòd diceret utilissimum & necessarium hoc civibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, cùm & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

1. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quàm si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum, qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.

2. Codicillis autem hæreditas neque dari, neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum & codicillorum, & ideo nec exhæredatio scribi. Directò autem hæreditas codicillis neque dari, neque adimi potest: nam per fideicommissum hæreditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem hæredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directò quis potest.

3. Codicillos etiam plures quis facere potest, & nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Codicilli quid, & eorum origo.*
2. *Testamentum praecedere & sequi possunt.*
3. *Codicillos qui facere possint.*
4. *Fiunt & per nuncupationem.*
5. *In codicillis an mulier rectè testis adhibeatur.*

APpendices testamentorum & quasi supplementum sunt CODICILLI quod nomen Jurisconsultis significat ULTIMAM VOLUNTATEM MINUS SOLEMNEM. (a) Origo eorum à Lentulo cœpit, *ut hic habet text.* & propter necessitatem atque utilitatem, quam praestant iis, quibus propter varios casus testandi solemniter non est commoditas, comprobati. * PRAECEDUNT testamentum, VEL SEQUUNTUR. Quando praecedebant olim necessariò testamento confirmandi erant, *l. Ante tabulas D. h. t.* postea satis fuit non mutari in iis scripta per testamentum subsequens. (b) Deinde & receptum eos ab intestato fieri, *l. 3. D. eod.* * Fiunt ab eo, cui testandi est licentia, *l. 6. §. pen. D. eod.* nam quod hic dicitur, eum codicillos facere posse, qui testamentum facere nequit, non ad jus, sed ad factum est referendum, *l. 1. §. 2. D. eod.* * Fiunt non tantum SCRIPTO, sed & NON SCRIPTO, nuncupando scilicet voluntatem, licet ea res nomini minùs respondeat, *l. fin. §. fin. C. eod.* ubi testes quinque desiderantur. (c) * Inter eos & mulierem esse posse volunt, quòd ea tantùm rejiciatur in testamentis, propter eorum solemnitatem. Posset tamen alicui verius videri, nec hoc in genere mulierem habilem esse, propterea quod licet solemnitatem non desiderent codicilli, ad testamenta tamen pertineant, sintque testamentorum supplementum, ut ab eorum regulis non sit recedendum, postquam non potest aliter dispositum esse. Cujac. in *l. Qui testamento 20. §. eum qui lege D. Qui testam. facere poss.* (d)

1
2
3
4
5

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. lit. minus solemnem.) Dicuntur verò codicilli per diminutionem, quòd breviores essent codicibus, & in sinu gestari possent quasi parvum testamentum, id est minus solemne, ad differentiam codicis seu testamenti solemnis, qua voce utitur Juvenalis. *Sat.* 1.

------ Nam & codice saevo
Heredes vetat esse suos.

Num. 2. lit. per testam. subsequens.) Ita ut cùm codicilli fiunt ante testamentum, opus non est eos confirmari vel testamento, aut codicillis testamento confirmatis vel ultimâ voluntate, sed hoc tantùm requiritur, ut testator à priori sua voluntate non recesserit, hoc est expresse prioribus codicillis non derogaverit.

Vide

Vide Ant. Fabr. *lib. 5. Conject. c. 12.* ubi sententiam Papiniani relatam in *l. Ante tabulas 5. D. De jure codicil.* & cujus hîc meminit Imp. contendit pugnare ex diametro cum rescripto Impp. Severi & Antonini, nihilque circa eam à Pandectarum compilatoribus immutatum esse, quemadmodum visum fuit Duareno 2. *Disp. c. ult.* Cujus rescripti quamquam vix alia ratio reddi potest, illa tamen æquitatis & rationis species subesse videtur, inquit Faber, quòd cùm utraque defuncti voluntas servari potest, nec altera alteri contraria est, utramque servari humanius & ultimis testatorum voluntatibus favorabilius esse videatur. Vide eumdem Fabr. 15. *Conject. c. 15.* ubi pleniùs examinis dictam Severi & Antonini Constitutionem. Spectant etiam ad hunc locum verba Trajani Imp. apud Plinium *lib. 2. Epist. 16. ad Annianum*, relata sup. *ad tit. Quib. modu testam. infirm. in fine.*

Nu. 4. in fine.) Duo enim in *d. l. ult.* constituit Theodosius Imp. Primum, quòd codicilli possint fieri & in scriptis, & sine scriptis per nuncupationem; quorum usum toti veteri jurisprudentiæ prorsus incognitum fuisse, atque inauditum nomen codicillorum in scriptis, scribit Ant. Faber *Decade 69. Errore 9.* probatque non nisi ineptè dici, codicillos aliquos fieri sine scriptis, & per nuncupationem. Alterum est, quòd quinque testes vel rogatos vel fortuitos adhiberi voluerit, cùm anteà nulli requirerentur, idque uno & eodem tempore, qui & subscribant, quando in scriptis fit testamentum; quæ est solemnitas quædam hodie requisita ad confectionem codicillorum. Ut meritò dubites cur Imp. §. *ult. h. t.* dixerit codicillos, *nullam solemnitatem ordinationis desiderare.*

In fine Tit.) Vide D. Zoes. *ad h. t. in D. nu. 4.* Dissent. Bart. *in l. Qui testamento §. mulier D. Qui testam. fac. poss.* Vigl. *ad §. testes autem nu. 5. sup. D. De testam. ordin.* & alii communiter, eâ ratione, quòd codicilli nullam ordinationis solemnitatem desiderent, extrinsecam scilicet, quæ in rogatione, præsentia, subsignatione testium consistat. Verùm jam dixi, hodie ex Constitutione Theodosii in *l. ult. C. h. t.* in codicillis ordinandis etiam ista ad solemnitatem ordinationis requiri. Dicemus itaque cum Fabro *ubi sup.* Justinianum in §. *ult. & toto h. t.* loqui de codicillis accommodatè ad jus vetus, quòd ante Theodos. obtinebat.

Porrò illud hîc obiter monendum est, regni Galliæ nostrisque moribus vix discrimen esse inter testamenta ac codicillos, atque indifferenter usurpari hæc nomina, eamdemque observari utrobique ordinationis solemnitatem. Imò & codicillis hæreditatem directò dari & adimi, exhæredationemque scribi moribus hodiernis nihil vetat. Solet tamen hodie testamentis ferè omnibus, ex inveterato quodam more tabellionum, apponi clausula codicillaris, *Si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum*, ubi tamquam diversa ponuntur, *valere jure testament.*, & *valere jure codicillorum.* De vi clausulæ codicillaris vide D. Zoes. *ad D. h. t. nu. 8.* Gudelin. *De jure noviss. lib. 2. c. 5. in pr.* Thessaur. *decis. Pedem. 41.* Grivel. *decis. Dolanâ 28. & decis. 126. nu. 24. & seq.* Ant. Fabr. *Decade 69. Errore 7. & 10. Dec. 7. Er. 1. & 2.* Fachin. *4. contr. c. 11. & 12.*

FINIS LIBRI SECUNDI.

HENRICI JACOBI ZOESII J. C. IN LIB. TERTIVM INSTITUTIONUM SEV ELEMENTORVM JVRIS CIVILIS COMMENTARIVS.

DE HÆREDITATIBVS QVÆ AB INTESTATO DEFERVNTVR.

TITVLVS I.

NTESTATUS decedit, qui aut omninò testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut si ex eo nemo hæres extiterit.

1. Intestatorum autem hæreditates, ex lege duodecim Tabularum, primùm ad suos hæredes pertinent.

2. Sui autem hæredes existimantur (ut suprà diximus) qui in potestate morientis fuerint, veluti filius, filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest, utrùm naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis vel matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, secundùm divalium Constitutionum, quæ super his positæ sunt, tenorem, hæredum suorum jura nanciscuntur. Nec non eos, quos nostræ amplexæ sunt constitutiones, per quas jussimus, ut, si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos sustulerit, posteà verò affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit, non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, justos & in potestate patris esse, sed etiam anteriores, qui & iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus, etsi non progeniti fue-

rint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demùm tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive aliâ ratione, velut emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus hæres esse non potest. Idque & in cæteris deinceps liberorum personis dictum esse intelligimus. Posthumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui hæredes sunt.

3. Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes, & licet furiosi sint, hæredes possunt existere: quia quibus ex caussis ignorantibus nobis acquiritur, ex his caussis & furiosis acquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium. Et ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cùm etiam ignorantibus acquiratur suis hæredibus hæreditas: nec curatoris assensu acquiritur furioso, sed ipso jure.

4. Interdum autem, licet in potestate parentis mortis tempore suus hæres non fuerit, tamen suus hæres parenti efficitur: veluti si ab hostibus quis reversus fuerit post mortem patris sui; jus enim postliminii hoc facit.

5. Per contrarium autem hoc evenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus hæres non fiat: veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim hæredem habere non potest, cùm fiscus ei succedat: sed potest dici ipso quidem jure suum hæredem esse, sed desinere.

6. Cùm filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur; nec qui gradu proximior est ulteriorem excludit. Æquum enim esse videtur, nepotes neptesve in patris sui locum succedere. Pari ratione & si nepos neptisve sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hæreditatem dividi, ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptesve existant, ex altero unus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

7. Cùm autem quæritur, an quis suus hæres existere possit, eo tempore quærendum est, quo certum est, aliquem sine testamento decessisse; quod accidit & destituto testamento. Hac ratione, si filius exhæredatus fuerit, & extraneus hæres institutus, & filio mortuo, postea certum fuerit, hæredem institutum ex testamento non fieri hæredem, aut quia noluit esse hæres, aut quia nō potuit, nepos avo suus hæres existet: quia quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos, & hoc certum est.

8. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus hæres efficitur. Planè si & conceptus

ceptus & natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus hæres avo non existet: quia nullo jure cognationis patrem sui patris attigit. Sed nec ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem, cùm non sint sui (quantum ad hæreditatem) liberi, neque bonorum possessionem petere possunt, quasi proximi cognati. Hæc de suis hæredibus.

9. Emancipati autem liberi jure civili nihil juris habent: neque enim sui hæredes sunt, qui in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim Tabularum vocantur. Sed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem *Vnde liberi*, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent, sive soli sint, sive cum suis hæredibus concurrant. Itaque, duobus liberis existentibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in potestate fuerit: sanè quidē is, qui in potestate fuit, solus jure civili hæres est, & solus suus hæres, sed cùm emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut suus hæres pro parte hæres fiat.

10. At hi, qui emancipati à parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi; si modò, cùm is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent. Et convenienter, quòd ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem verò naturalis patris, emancipati ab adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æque extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quòd ideò sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrùm ad liberos ejus, an ad adgnatos.

11. Minus ergò juris habent adoptivi filii, quàm naturales: namque naturales emancipati beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant. adoptivi verò emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non admittuntur, & rectè: naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest; nec quia desinunt sui hæredes esse, possunt desinere filii filiæve, aut nepotes neptesve esse. Adoptivi verò emancipati extraneorum loco incipiunt esse; quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem consequuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione perdunt.

12. Eadem hæc observantur & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque hæredibus institutis, neque ut oportet exhæredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eamdem bonorum possessionem: eos verò, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longè minùs contra tabulas testamenti ad bona ejus non admittit, quia desinunt in numero liberorum ejus esse.

13 Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiva familia sunt, quive post mortem naturalis parentis adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet eâ parte edicti, quâ liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, aliâ tamen parte vocari, scilicet quâ cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui hæredes liberi, neque emancipati obstent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Antè enim Prætor liberos vocat tam suos hæredes, quàm emancipatos, deinde legitimos hæredes, deinde proximos cognatos.

14 Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à nostra Constitutione acceperunt, quam super ijs personis composuimus, quæ à patribus suis naturalibus in adoptionem alijs dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filij & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, & adoptione facilè per emancipationem solutâ, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, Constitutionem scripsimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alij dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta: nisi in hoc tantummodò casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto neque jure civili, neque prætorio, ex hæreditate ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnitâ, neque inofficiosi querelâ: cùm nec necessitas patri adoptivo imponatur, vel hæredem eum instituere, vel exhæredatum eum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejusmodi casu, neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem Constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Utroque enim jure tam naturali, quàm legitimo in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servamus, quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum, quæ specialiter & singulatim ex præfatæ Constitutionis tenore possunt colligi.

15 Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui quæve ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & jure adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco connumerans, post adgnatorum lineam eos vocabat tam in avi vel proavi materni, quàm in aviæ vel proaviæ, sive paternæ sive maternæ, successionem. Divi autem Principes non passi sunt talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere: sed cùm nepotis & pronepotis nomen commune sit utriusque, tam qui ex masculis, quàm qui ex fœminis descendunt, ideò eumdem gradum & ordinem successionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid sit eis, qui non solùm naturæ, sed etiam veteris juris suffragijs muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus suprà diximus) paulò minuendam esse existimaverunt: ut minus

minus tertiâ parte acciperent, quàm mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus, sive maternus, quando fœmina mortua sit, cujus de hæreditate agitur: iisque (licet soli sint) adeuntibus, adgnatos minimè vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes, vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi sui vocat, ita Principalis dispositio in locum matris suæ vel aviæ eos, cum jam designata partis tertiæ deminutione vocat.

16. Sed nos, cùm adhuc dubitatio maneret inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cujusdam Constitutionis auctoritate: memoratam quidem Constitutionem à nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostrâ autem Constitutione promulgatâ, toti juri ejus derogatum est: & sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps, superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transversà linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure descendunt. Quam Constitutionem nostram obtinere, secundùm sui vigorem & tempora, & nunc sancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hæreditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps personas: ut utraque progenies, matris vel patris, aviæ vel avi, portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si fortè unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Successio legitima seu ab intestato quando locum habeat.*
2. *Ex L. XII. Tabb. succedebant primò sui heredes.*
3. *Hinc adgnati.*
4. *Tum cognati jure prætorio.*
5. *Iure novo primò succedunt liberi seu descendentes.*
6. *Liberorum nomine veniunt & nepotes.*
7. *Successio in stirpes & in capita quæ.*
8. *Nepotes qualiter avo succedant.*
9. *Liberorum nomine habentur & naturales legitimati.*
10. *Legitimati per rescriptum Principis quando succedant.*
11. *Succedunt & legitimi tantùm.*

12. *Naturales matri succedunt, non etiam patri.*
13. *Ad alimenta pater quibus & quatenus obligetur.*
14. *Quid si patri non fuerint justi liberi, aut justa uxor?*
15. *Ascendentes seu parentes succedunt defectu descendentium.*
16. *Non distinguendo inter bona, paterna ac materna.*
17. *Parentes plures ex diverso latere succedunt in stirpes.*
18. *Cum parentibus defuncti fratres germani, & hodie ex fratre prædefuncto etiam nepotes.*
19. *Nepotes soli ex fratre an cum avo admittantur.*
20. *Fratres avum defuncti excludunt.*

1 Expressâ voluntate, de qua hactenus, deficiente, aut quia defunctus testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut si quod jure fecit, ruptum irritumve factum est, aut nemo ex eo extiterit hæres, vel quia non potuit testatori præmortuus, vel quia noluit, ab intestato defertur hæreditas proximis, *text. hic.* (a) Quæ legitima dicitur successio, quòd lex eam deferat tum demùm, quando nulla ex testamento speratur successio, *l. 1. D. Si tab. testam. nullæ extab. l. An-*
2 *tequam C. Commun. de success.* (b) * In hac delatione hæreditatis aliud juris olim fuit, aliud hodie est. Nam ex L. XII. Tabb. primò delata fuit hæreditas SUIS, id est liberis in potestate. Emancipatorum lex ista rationem non habebat, quòd extra potestatem essent, Prætor tamen eos ad bonorum possessionem
3 admittebat, §. *emancipati Instit. eod.* (c) * Post liberos deferebat hæreditatem ADGNATIS eadem lex, quæ habet, SI MORITUR INTESTATUS, CUI SUUS HÆRES NEC EXTABIT, PROXIMUS ADGNATUS FAMILIAM HABETO, qualis est, quem nemo antecedit, *l. 2. §. hæc hæreditas D. De suis & legit. & l. Qui duos 4. De reb. dub.* (d) Pater filii sui bona occupabat, non tamquam hæreditatem, sed jure peculii. Emancipato non aliàs succedebat, quàm si contractâ fiduciâ emancipasset, qua de re sup. *De legit. parent. tut. & inf. tit. prox. in fine.* *
4 COGNATORUM dictæ L. XII. Tabb. cura non erat, nisi quòd Prætor Unde cognati possessionem iis accommodaret. Postea mater certis casibus admissa ad liberorum hæreditatem ex Senatusc. Tertulliano, & vicissim liberi ad bona matris ex S.C. Orphitiano, *inf. tit. 3. & 4.* Sed tandem per Justinianum sublata differentiâ inter adgnatos & cognatos, alius succedendi ordo constitutus est, qui, cùm hodie frequentetur, veteri illo abolito, ex re potiùs erit, omisso pristino ordine novum hunc explicare. (e)

5 Itaque novo jure, quod inductum *Nov. 118. De hæred. ab intest.* defertur hæreditas primò DESCENDENTIBUS, id est liberis, quoad ea bona, quæ patri non acquiruntur, ita suadente communi naturæ & parentum voto, *l. Nam etsi 15. D. De inoff. testam. l. 7. in fine D. Si tab. testam. nullæ ex tab. l. Cùm ratio 7. D. De bonis damnat.* differentiâ sexus, quæ olim obtinuit, remotâ: (f) ut & sublato eo, quod ex potestate oriebatur, discrimine, *d. Nov. 118. §. 1.* Saltem in hac

successio-

successione ab intestato, secundùm aliquos, qui volunt emancipatos hodie venire ab intestato de jure civili. Quamvis non male cum *d.Nov.*118. quis videatur dicturus, etiam hodie emancipatos admitti jure prætorio, propterea quòd per *d.* §. 1. jus pristinum non possit videri mutatum, cùm tantùm dicantur admitti liberi, sive suæ potestatis sint, sive sub potestate constituti, quod & sentit Alciat. 3. *Parad.cap.* 10.(g).

LIBERI hîc intelliguntur non tantùm PRIMIGRADUS, sed & ULTERIORIS IN INFINITUM, quatenus persona præcedens eos non impedit: nam NEPOTES non alias ad successionem avi vocantur, quàm parentibus remotis. Et admittuntur quidem cum patruis, eo quòd in hoc successionis genere non obtineat regula, quâ proximior remotiorem excludit non tamen nisi in stirpes, non etiam in capita, sive cum ipsis patruis concurrant, sive ex pluribus fratribus soli nepotes ad avitam hæreditatem veniant, §.*fin.b.t.* Cajus 2. *Instit.tit.* 9. & Ulp. *tit.* 26. cùm IN LINEA DESCENDENTIUM SEMPER LOCUM HABEAT REPRÆSENTATIO PARENTIS, cujus portio capitur. Nihil obstante, quod ex uno fratrum fortè sint octo aut quatuor liberi, ex altero unus aut duo tantùm, §. *&* 6
quia placuit b.t. * Dicitur autem IN STIRPES successio, cùm non pro numero personarum, sed stirpium, unde originem ducunt vocati, fiat divisio. IN CAPITA verò, cùm habitâ ratione personarum tot fiunt partes, quot sunt personæ. (h) * 7
Ut autem nepotes avo succedant, oportet sint concepti avo vivo: posthumis enim idem jus quod natis, §.*posthumi b.t.* quoties de eorum commodo agitur, *l.*7.*D. De statu hom.* Alias non admittentur ad ejus bona, quem nullâ cognatione attingunt, §. *& licet b.t. & l.*1.§.*si quis D.Unde cognati*, nisi jure transmissionis, de quo C. *De his, qui ante apert.us tab.hæred.transmit.* Ratio in promptu videtur. Oportet & eo tempore, quo defertur hæreditas, sint capaces, quia ut sup.*tit.* 19. dictum requiritur habilitas eo tempore, quo actus aliquis ad testamentum spectans perficitur, qui non cadat in inhabilem. Ubi excipitur primò captus tempore mortis avi aut patris, cui postea reverso ex jure postliminij omnia jura sunt salva, §.*interdum b.t.* Secundò nepos ex filio exhæredato, qui mortis quidem avi tempore excludebatur per patrem præcedentem, ut non potuerit esse locus nepoti, *l.*1.§.*si pater D.De coniung. cum emanc.lib.* quòd proximum gradum numquam tenuerit cùm hodie non tollat potestatem. Si tamen contingat extraneum substitutum deliberantem post mortem exhæredati repudiare, admittetur nepos ex eo §.*cùm autem quæritur b.t.l. Scripto* 7. *D.Si tab.test.nul.ex tab.* cùm non tantum tempore mortis, verùm etiam delatæ hæreditatis proximum gradum obtinens admittatur, *d.* §. *cùm autem & d. l.*7. 8

Et hæc ita in liberis ex justis nuptijs procreatis; quorum numero habentur naturales PER SUBSEQUENS MATRIMONIUM LEGITIMATI, *c.Tanta Qui filij sunt legit.* qui per omnia & in omnibus habentur loco justorum, uti dictum sup. *De nupt.in* [illegible] Habentur & eorum numero OBLATI CURIÆ, §. *quibus connumerari b.t.* cùm etsi parentibus succedant cum justè natis, & ab intestato, & ex voluntate patris, nihil dissimiles legitimis; ita tamen, ut singulis amplius relin- 9

relinqui non poſſit uno horum, qui ab initio legitimi ſunt, & inter omnes minus
10 habente *d. Nov. 89. §. & quoniam.** Legitimatos PER RESCRIPTUM non alias
admitti, quàm non exiſtentibus legitimis, videtur colligi ex *d. Nov. 89. c. 9.* his ver-
bis: *ita ſi pater non habuerit legitimam prolem:* ubi non aliàs permittitùr legitimatio
per reſcriptum, niſi deficientibus alijs legitimis; ex ratione, ne contingat juſtis
ſpem bonorum diminui. Poteſt tamen Princeps etiam naturales, exiſtentibus legi-
timis, reſtituere antiquæ & nativæ ingenuitati, & juri legitimo à legitimis nihil
11 differentes * Quantum ad legitimos tantùm eſt ijs jus ab inteſtato ſalvum, non
tantùm ADROGATIS, ſed & ADOPTATIS, etiam ab extraneo, licet hodie tales
non ſint in poteſtate adoptantis, ſecundùm dicta ſup §. 1. cùm lex poteſtatis muta-
tionem impediendo, non voluerit niſi ijs providere, ne detrimentum incurrant, de
quo ibi, non etiam à commodo arcere, ut jura priſtina ſalva maneant, quatenus
12 non mutata. (i) * NATURALES matri quidem, quia certa eſt, ſuccedunt, etiam
cum alijs legitimis, *l. Si ſuſpecta 29. §. 1. D. De inoff. teſtam.* niſi ſit illuſtris, cum caſti-
tatis obſervatio ejus ſit præcipuum debitum; ſi tamen alios liberos juſtos habeat,
13 *l. Si qua illuſtris C. Ad S.C. Orphit.* Patri non ſuccedunt, quia hic certus non eſt: * à quo
tamen alimenta conſequuntur, niſi ſint nati ex damnata copula, quos lex civilis,
in pœnam patris, ne quidem ab eo ali permiſit, *Auth. Ex complexu C. De inceſt.
nupt.* Canones tamen talibus alimenta, ſi ſuppetat ſubſtantia, denegari nolunt, *c.
5. X De eo qui duxit quam polluit per adulter.* ne pœna ponatur, ubi non eſt culpa,
14 quos hac in parte ſequimur, cùm judicant id quod juri naturæ reſpondet. * Si
patri non fuerint juſti liberi, nec juſta conjux, ultra alimenta ſextans hæredita-
tis eſt conceſſus ab inteſtato naturalibus, unà cum eorum matre, ſi ſuperſit,
partiendus, *d. Nov. 89. §. diſcretu verſ. ſi quis autem defunctus.* Teſtamento non
poteſt pater, ſi quidem juſtos habuerit liberos, naturalibus, eorumque matri,
niſi unciam relinquere, *d. §. diſcretu verſ. ne igitur.* Si juſtis careat, etiam in
duodecim uncias ſcribi à patre hæredes poſſunt, *d. §. diſcretu verſ. ſi verò filios.*
(k)
15 Deficientibus deſcēdentibus, hæreditas liberorū defertur ASCENDENTIBUS,
id eſt PARENTIBUS, non tam ex voto naturæ quàm commiſerationis ratione, un-
de triſte lucrum vocatur, *l. fin. C. Com. de ſucceſſ.* Neque enim minùs piè parentibus
relinquuntur bona liberorum, quos turbato mortalitatis ordine contingit præmo-
ri, *l. Nam etſi 15. D. De inoff. teſtam l. 7. in fine D. Si tab. teſtam. nulla extab.* nullo habito
ſexus diſcrimine, cùm tam admittatur mater quàm pater, ſive in poteſtate habeat,
ſive non; ſive legitimus & naturalis, ſive legitimus tantùm; niſi quòd adoptivus
extraneus nihil juris habeat, ſecundùm dicta ſup. *De adopt.* Naturali parenti decens
devotio & menſura ſervanda à liberis in ijſdem caſibus, quibus tales filij vocan-
16 tur ad talium parentum hereditatem, *d. Nov. 89 §. diſcretu verſ in quibus* * Nulla au-
tem hac in ſucceſſione habetur ratio originis bonorum, paterna ſint, an materna,
cùm ex æquo dicantur dividenda indiſtinctè inter parentes, *d. Nov. 118. §. 2.*
(l)
17 Plures parentes ſi concurrant ex diverſo latere, æquales in gradu, non in ca-
pita,

pita, sed in stirpes admittentur. Sic avus paternus ab una parte solus existens semissem accipiet, ab altera verò maternus avus cum avia materna alterum semissem, *d. §. 2. vers. si autem plurimi.* (m) * Admittuntur etiam cum parentibus fratres & sorores defuncto juncti per utrumque parentem, quales germani dicuntur, & quidem in capita, *d. §. 2. vers. si verò*, ubi nulla fit mentio nepotum ex fratre prædefuncto, ut secundùm tempus istius Novellæ non fuerint admissi cum suis avis & patruis, uti satis patet ex eadem *Nov.* 118. §. 3. *vers. sed & ipsis.* Verùm hoc mutatum *Nov. Vt fratrum filii* 127. §. 1. quà dispositum, ut nepotes ex fratre prædefuncto admitterentur cum ascendentibus ad bona patrui defuncti in stirpes, ita postulante caussâ commiserationis, ne afflictis adderetur afflictio. Quo casu fratribus defuncti cedet sua pars pleno jure, ut ne quidem usumfructum ejus pater sibi adrogare valeat, sine distinctione, in potestate habeat, necne, *d.* §. 2. ubi dicitur, deberi patri sufficere proprietatem partis suæ. 18

Quæstionis autem est, An nepotes ex præmortuis defuncti fratribus soli existentes cum avo admittantur. Vbi dicendum, non admitti, ex eo, quòd tantùm admittantur cum patruis ex quadam commiseratione, ne mors patris eis sit magis luctuosa per ablationem patris bonorum, quæ parti vivo cessisset, nunc autem patruis cederet. Quæ ratio cessat, quandò soli veniunt, ut tantùm isto solo casu cum patruis admittantur, per *d. Nov.* 127. §. 1. contra jura priora; ut non debeat admitti extensio ultra textum correctorium. Quod & ipsum dicetur, si soli cum proavo concurrere vel nt:nam & id potiùs videtur, cùm secundùm dictam *Nov.* 118. §. 2. non tantùm pater & mater, sed & alii ascendentes præferantur à latere venientibus, exceptis fratribus sororibusque defuncti, quibuscum & postea, uti dictum, admissi nepotes tantùm in casu prædicto. Vt succedat ratio, quæ novas Constitutiones vult strictè accipi, ut quod in iis palam nominatimque non est definitum, in terminis juris pristini censeatur relictum. * Fratres tamen avum defuncti excludere verius videtur, ex eo, quòd pater avum excludat; cum patre autem admittantur fratres defuncti in capita, qui jure pristino tamquam adgnati admittebantur ante parentes, *l. fin. C. Com. de success.* Quod cùm jure novo tantùm sit correctum in parentibus primi gradus, dicendum non obtinere in iis, qui sunt gradus ulterioris. (n) De tertio successionis ordine dicetur Tit. sequenti. 19 20

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, *text. hic.*) Itaque quatuor his modis contingit quem fieri intestatum, scilicet à materia, quæ est ipsa testatio, ipsum factum, quod in testamentis versatur, unde & testamenti factio nomen accepit: secundò à forma, quæ est ipsum jus, nimirum forma legitima eorum, quæ juris sunt, *l. Si unus C. De testam.* tertiò ab accidente, quia contingit quandoque, ut quis testamento rite condito decedat, & ex superveniente aliquo accidente corruat deinde, &

 velut

velut moriatur testamentum: quartò à fine, qui est, ut pro animi sui voto hæredem habeat defunctus, *l. 1. C. De SS. Eccles.* Veruntamen sicuti invito non acquiritur, ita nemó cogitur esse hæres, aut hæreditatem amplecti.

Ibid. in fine.) Vbi enim in disponendo vel providendo deficit homo, supplet defectum illum lex, ex præsumpta hominis voluntate, *l. 3. D. De vulg. & pupil. substit. l. 4. & l. Precib. 8. C. De impub. & aliis substit.* Terent. *in Hec. Actu 1. Sc. 2. Ad hos lege redibat hereditas.* Vbi Interpres vetus: *Verbo juris usus est: ea enim legitima est hæreditas, quæ familiæ debebatur*; quam scilicet defert lex sine facto hominis, id est sine testamento. Quamvis & quæ ex testamento defertur, non impropriè lege obvenire dici possit, *l. Lege 130. D. De V. S.* quia testamentariæ hæreditates, licet immediatè descendant ex sola voluntate testatoris, tamen lege confirmantur. Forster. *De success. ab intest. lib. 1. c. 17. nu. 15. & seqq.* Et scio dubitatum fuisse aliquando, an ea quoque justa esset hæreditas, quæ ex testamento alicui obveniret: verùm probabilius visum est, ad legitimam hæreditatem tantùm hoc pertinere, *l. 3. §. 2. D. Pro socio.* Quamvis & legitimus hæres qui ... defuncto esse possit, qui non etiam sit justus, utique ingratus & indignus. Ita enim intelligendus Apul. *Apol. 2.* dum ait: *Sciebat intestati pueri se legitimum potius quàm justum hæredem futurum.* Planè legitima successio ut longè antiquior est testamentariâ, cùm multæ gentes testamentorum usum ignoraverunt, veluti de Germanis scribit Tacit. apud quos *hæredes, successoresque sui cuique liberi, & nullum testamentum*, liberisque non extantibus, *proximus gradus in possessionis, fratres, patrui, avunculi*; primusque apud Athenienses Solon permiserit pro cujusque arbitrio, si proles deficeret, hæredem institui, teste in ejus Vita Plutar. ita hæc fortior est, cùm successionem legitimam excludat, *l. Quamdiu 40. D. De acq. hæred.* Successiones enim ab intestato ex jure obligationis naturalis seu jure sanguinis & naturæ deferuntur: at successiones testamentariæ ex jure amicitiæ, quod jus præponderat juri sanguinis seu naturæ. Quamvis & in multis casibus favorabilior habeatur successio legitima quàm testamentaria. Heig. *ibi c. 3. nu. 14. & seqq.*

Nu. 2. in fin.) Sui quidem ex L. XII. Tabb. ipso jure hæredes fiebant, & dicebatur quasi continuari in eos dominium, *§. 3. h. t.* Idque fictione quadam juris civilis, quâ pater & filius una persona esse intelliguntur, *§. ei verò inf. De inutil. stipul. & l. ult. C. De pat. potest.* Propter familiam unam, quâ continentur, & quæ juris interpretatione loco unius personæ habetur, *l. Pronuntiatio § familia De V. S.* Eleganter Ramus *in Enchir. R. 1. lib. 2 axiom. 3 & in Com. lib 1. axiom. 10 f. Dixi ego sup. ad tit. De patr. potest.* Emancipati verò, quia in potestate esse desierunt, extra familiam, gentem & stirpem (quæ est ejusdem gentis una familia) constituti esse intelliguntur, nec jus adgnationis habent. Atqui lex XII. Tabb. in deferendis successionibus solam gentem seu adgnationem respicit.

Nu. 3. ibi, *l. Qui duos 9. D. De reb. dub.*) Apud Ciceronem 2. *de Invent. & Auctorem Rhetor. ad Heren.* Lex ita concepta est, *Si paterfam. intestatus moritur, familia, pecuniave ejus adgnatorum gentiliumque esto.* Quæ tamen postrema verba

in

in XII. Tabulis non fuisse arbitror, sed illa, quæ refert Ulp. in *l. Pronuntiatio* 195 §. 1. *D. De V. S.* ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. Ubi nomen familiæ pro hæreditate & substantia bonorum accipitur, *l. ult. in fine C. De V. S.* ut & cum dicimus judicium familiæ erciscundæ, familiæ emptor. Vide Brisson. in Lexico *V. Familia app llatio.*

Nu. 4. in fine.) Novus hic ordo successionis intestatæ, descendentium scilicet, ascendentium, & a latere venientium, remotâ omni lege & ratione civili, etiam naturalem habet originem ex conjectura voluntatis. Neque enim credibile est, eum, qui voluntatis suæ supremum elogium non ediderit, ejus fuisse mentis, ut post mortem suam bona cederent occupanti, sed ut is haberet, cujus ea esse defunctum voluisse maximè fuerit probabile. Ubi primo loco occurrunt liberi seu descendentes, quibus successio deferatur, non ideo tantùm, quia iis debita naturaliter, sed & ex conjectura voluntatis naturali, quâ parentes creduntur id velle, ut liberis, velut corporis sui partibus, quàm optimè prospectum sit, cùm omnia, quæ nostra sunt, liberis nostris ex voto paremus, ut ait I. C. *in l. Nihil interest* 50. §. 2. *D. De bonis libert.* Secundo loco gratia referri debet iis, quibus bona & vitam quodammodò debemus, id est parentibus. Tertio loco cæteris propinquis, gradu cognationis defunctum proximè attingentibus, defertur successio; nam natura, ut liberos, ita & propinquos cuique carissimos esse voluit.

Nu. 5. ibi, quæ olim obtinuit, remotâ.) Ac simili jure ab intestato servato utrique sexui, ut ait Justin. in *l. Maximum* 4. *in pr. C. De liber. præter.* ubi relatis aliquot differentiis, quæ olim obtinuerunt, *qui tales* inquit, *differentias inducunt, quasi naturæ accusatores existunt, cur non totos masculos generavit, ut unde generentur non fiant.* Similis ratio habetur in *l. Lege* 14. *C. De legit. hæredib.*

Ibid. in fine.) Itaque tametsi hodie, sublatâ per jus novissimum *Nov.* 118. *c.* 4 differentiâ adgnationis & cognationis, æque ab intestato vocentur emancipati atque sui, illud tamen interest, quod sui ipso jure fiant hæredes, emancipati etiamnum hodie non nisi aditione. Rationem diversi juris assignat Joann. Ramus *in suis Prælect. manuscr. ad h. t.* quòd jure Novellar. emancipati sint recepti in gentem tantùm, non etiam in stirpem aut familiam: ut eodem jure sint cum reliquis adgnatis, non vero ut eodem jure sint cum his, qui sunt in potestate. Nam nusquam legitur per Justinianum sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis. Communis autem adgnatorum conditio ejusmodi est, ut, cùm ad bona propria non veniunt, ipso jure non possint quoque fieri hæredes, sed ut adeant necesse est, §. *sui* & §. *cæteri sup. D. hæred. q. alit. & differ.* Ubi ea differentia est inter suos & emancipatos, quòd sui, quia ipso jure fiunt hæredes, transmittant hæreditatem etiam non aditam, *l.* 1. *C. De his quæ ante apert. tab. l. unica* §. *in novissimo C. De cad. tollen.* Bart. & *Dd. ad l. Ventre D. De acq. hæred.* Emancipati verò hæreditatem non aditam non transmittant. Vide Cujac. *ad d. Nov.* 118. Ant. Fabr. *De errorib. Pragmat. Dec.* 29. *c.* 10. *nu.* 24. Notandum autem est, tam suos quàm emancipatos teneri conferre, si quæ ante dotis, donationisque antenuptialis causâ à

 paren-

parentibus acceperint, *l. Quoniam novella 29. cum l. Omnimodò seq. §. fin. C. De inoff. testam.* licet etiam pater de eo nihil specialiter dispofuerit, *Auth. Ex testamento C. eod.* Et concordant hodie plerorumque locorum consuetudines, non quatenus ob emancipationem inducta est collatio, nam eatenus per mores cessat, sed ad servandam æqualitatem inter liberos: quod et alicubi statuto cavetur, ut scilicet parentes tractent liberos suos æqualiter, veluti Bruxellæ, ubi ita sonat statutum: *Niemant en mach sijn kinde maecken.* Pet. Vanderan. *Enchir. judiciar. lib. 2. c. 1.* Zyp. *Not. jur. Belg. lib. 6. tit. Unde liberi.* Vide Gudel. *ad tit. D. D. conjung. cum emanc. liberis ejus*, & Christin. *ad consuet. Mechlin. tit. 16. art. 3. 4. & 5.*

Nu. 7. in fine.) Habet, inquam, hic semper locum repræsentatio, id est etiam ultra pronepotes, nedum in decimo gradu, Covarr. *Pr ct. quæst. c. 38. nu. 5.* sed & in infinitum, idque propter personarum identitatem, quâ sunt descendentes uniti cum ascendentibus, & propter familiam, quia familiæ nomine constat propriè contineri quoscumque descendentes, etiamsi quintæ, vel sextæ, ulteriorisve sint generationis, *l. Pronuntiatio 195. §. 2. D. De V. S.* Item argumento transmissionis hæreditatis, quæ fit ex potentia sanguinis, & locum habet inter omnes descendentes in infinitum, *l. 3. C. De jure & legit. & l. 4. C. Qui admitti ad bon. poss. poss.* Gomez. *1. V. r. res. c. 1. nu. 5.* Forster. *4. De succ. ab intest. c. 21.* Tim. Faber *disp. 21. thesi 3.* Franc. Barry *de Success. lib. 18. tit. 1. nu. 2.* Moribus nostris aliter aliquando observatum fuit, jure repræsentationis non solùm a transversa, verum etiam à recta linea, quamvis hoc satis iniquè, variis in Provinciis remoto, ut notat Gudelin. *2. De jure noviss. c. 13. in fine.* atque ita exclusis a successione avi nepotibus per patruos, veluti in Provincia Ultrajectina, Geldro-Velavica, Comitatu Zutphaniæ, multisque locis Brabantiæ, Flandriæ & Hollandiæ, ob vulgatam fortè regulam, *T'naeste bloet beurt het goet*, vel, *Die naest is in t'bloet is naest in t'goet*, id est, *Proximus sanguine proximus in successione.* Quod deinde mutatum fuit postea, respectu nepotum, ratione non minus æquâ, quia lugubre videbatur nepotes suis esse destitutos parentibus, ideoque eos saltem portionem bonorum eorumdem parentum suorum consequi oportuit. Cypr. Regneri *hic ad Nov. 118. c. 1.*

Nu. 14. in fine.) Porrò quid in hoc ordine succedendi ab intestato obtineat ferè moribus, meminit obiter D. Gudelin. *2. De jure noviss. c. 13. in fine.* Nimirum alibi liberi parentibus suis succedunt æqualiter, sine discrimine sexus, nec datur prærogativa aliqua masculo aut primogenito, idque conformiter juri scripto, *Nov. 118. c. 1. in princ.* Nisi quod alicubi filius major natu quid præcipui habeat veluti Antverpiæ *tit. 47. art. 11.* Alibi in bonis quidem mobilibus æqualiter succeditur, verùm in bonis immobilibus succedit filius vel ex eo nepos cum prærogativa duplicis portionis, id est tantum accipit, quantum duæ filiæ, nisi aliud testamento vel alio genere ultimæ voluntatis cautum fuerit, ut Mechliniæ, *tit. 16. art. 2.* Everad. *cons. 185.* Ita ut hodie alicubi obtineat etiamnum vetus juris regula, In multis juris articulis deteriorem esse fœminarum conditionem,

nem, quàm ma[s]culorum, *l. In multis 9. D. De statu hom. & l. Femina 2. D. R. I.* quæ jam olim etiam in successionibus locum habuit: nam & vetustas ex masculis progenitos plus diligebat, quam ex fœminis, §. *item vetustas 15. h. t.* & circa legitimam successionem fœminarum adgnatarum varium jus fuit, §. 3. *inf. tit. prox.* Non enim semper ad naturam, sed ad publicam quoque utilitatem & Reip. dignitatem conservandam jura dirigentur, *arg. §. ad & major sur. De his qui sui vel alieni. juris sunt.* Etenim per masculos gentis & familiæ nomen propagatur, *l. 1. §. pen. D. De ventre insp.* mulierum vero nomina protinus & recepti per mariti nomen & splendorem obfuscantur, & ex iis nati liberi paternam gentem & familiam sequuntur, non etiam maternam, *l. Cum legitimæ 19. D. De statu hom. & l. Exemplo 30. C. De decurion. lib.* 10. Hinc & per masculos publica munera obeuntur, non per fœminas, *d. l. 2. D. De R. I.* Vt inerito majori quoque prærogativâ affici mererentur masculi quam fœminæ. Vnde nec mirum, statuto vel consuetudine induci posse, ut, masculis extantibus, fœminæ excludantur. Mynf. *cent. 3. Obs.* 26. Gail. 29. *Obs.* 140. & 148. Item alibi, altero conjugum præmoriente, superstes manet liber dominus & arbiter suorum bonorum, eodemque mortuo, ad liberos omnes, etiam diversi tori (si ad alteras convolârit nuptias) fit devolutio bonorum æqualiter & in capita, salvo superstiti usufructu, ut Bruxellæ: alibi inter superstitem & liberos vel alios prædefuncti hæredes, fit divisio bonorum ut Antverpiæ *d. tit.* 47. *art.* 8 Alibi jus devolutionis locum habet, proprietate bonorum omnium immobilium delata & affecta liberis, usufructu penes superstitem manente, ut in toto ferè Ducatu Brab. Henr. Kinschotio teste, *tract. De licent. a testan. de feud. c.* 6. ditioneque Trajectensi Mosana, ac civitate Trajectensi (quod Optricense Mosæ oppidum Ammian. Marcellinus indigetat:) item Leodii & in patria Leodiensi, de quo D. Carolus de Mean. *ad jus civ. Leod. Obs.* 112. deque simili jure in Ducatu Iuliacensi, & Montensi Iac. Rickius *tract. Deuntoneprol. c. 2. nu.* 8. Est & ubi liberi primi thori bona omnia immobilia ex eo matrimonio procedentia occupant, exclusis subsequentis tori liberis. Gudelin. *ubi sup.* D. Carolus de Mean. *ad jus civ. Leod. Obser.* 123. Secus jure Romano, quo ex æquo vocantur diversi tori liberi, *Nov. 22. De nuptiis §. illud quoque.* Illud generale est in feudis, ut masculi fœminas excludant, idque propter onus & officium virile feudis conjunctum Schneid. *in Epit. feud. p 6. tit. De succ. ab intest. nu.* 5. Haneton. *lib 2. c. 8. & nos ibid. in Annot.* Gudel. *de Feud. p. 3 c 3.* & inter masculos primogeniti prærogativam aliquam habere, maxime nobiliores: veluti apud nos quoad mansionem principalem, collationem beneficiorum, exercitium jurisdictionis, jus ordinandi & amovendi Magistratum, eorumque ministros, & præterea duas tertias in commodis feudorum. Ita judicatum in Curia feudali Brab. anno 1554 17. Januarii inter Joannem natu seniorem, ejusque fratres de Merode. Vide Curistin. *ad consuet. Mechlin. tit.* 10. *art.* 8 & *Consuet. feud. Brab. ab eodem editas in fine vol. 6 cap. 1. art. 1.* Freder. à Sande *Comment. in consuet. Feud. Geld. tit. 3. c. 1. §. 2.* ubi sub *nu.* 9. tradit Geldriæ ac totius pene Belgii moribus etiam fœminas successionis esse capaces, nisi expressâ leg[e]

lege concessionis, aut speciali consuetudine, masculi vocentur, deque variis concessionum, successionumque formulis ac modis, in Geldria, Brabantia, Flandria & alibi usitatis, tractat deinceps §. 2. *& multis seqq.* & ex eo Christin. *Dec is. 42. vol. 6.* De feudis Hollandicis Tract. edidit Corn. Neostadius, in quo & de antiqua propriaque in iis succedendi natura tractat etiamnum hodie usitata. Nam quòd ad bona allodia. ia attinet, forma succedendi ab intestato olim apud Hollandos & West-frisios alia atque alia fuit, de qua plene & accuratè D. Arn. Vinnius *hic sub fin. tit. 5.* Extatque ea de re Constitutio politica anni 1580. quâ uniforme jus succedendi introductum fuit. verum ab eo recessum an. 1599. novâ Constitut. seu Placito *De success. ab intestato*, iterumque duplicem succedendi rationem observari placuit, aliam in oppidis & agris Hollandiæ meridionalis, aliam in Hollandia septemtrionali & Westfrisia.

Quod verò ad filios ac filias naturales tantùm, seu nothos spuriosque attinet, tales moribus plerorumque locorum ne ad matris quidem aut parentum maternorum successionem admittuntur, multò minùs ad sextantem seu duas uncias hæreditatis paternæ, quas cum matre, liberis legitimis non extantibus, partiri jubentur, *Nov. 18. De triente & semisse §. consideremus, Nov. 89. Quib. mod. natur. effic. §. si quis autem & Auth. licet C. De natural lib. lib.* Omnia illis successionum genera & jura ferè adempta sunt, ut nec succedant ipsi, nec iis succedatur, si liberi ex legitimo matrimonio procreati desint, sed bona occupet fiscus; cum tales nec genus, nec gentem habere dicantur. *Non enim potest habere hæreditatis consortium*, inquit D. Ambros. Serm. de S Joann. *qui non habet sanguinis & originis privilegium.* Nec distinguitur inter natos ex damnato seu punibili coitu, & non punibili. quia jure Canonum omnis concubitus extra legitimum matrimonium est prohibitus. Vide Gudelin. *ubi sup.* Joann. Steph. Durant. *late Quæst. notab. juris c. 29.* Grivel. *decis. 87. nu. 7. & seqq & decis 88. nu. 10. & seqq.* Argentr. *ad consuet. Britan. art. 450. Gl. 2.* Christin. *ad consuet. Mechlin. tit. 18. de Esslard.*, & Joann. le Bouck *ad consuet. Insulen. tit. De successionib. art. 13. & 14.* Peculiare jus esse in Flandria notat Jac. Marchant. *Comment. de Fland. lib. 1. tit. De le ib. & Ling ca.* & Christin. *deci. 44 nu. 19. vol. 6.* nempe quòd ad imitationem S. C. Orphitiani nullus ex matre nothus perhibeatur, hoc est quòd nemo ob illegitimos natales maternâ hæreditate privetur: adeò ut ne illustris quidem fæminæ concubinæ liberos Flandriæ leges eximant, nisi illi statutum municipale a Principe sancitum deroget. Quemadmodum Cortracenses ad annum 1557. & sexto post anno Gandenses a successione materna liberos ex adulterio aut incestu natos excluserunt. Etenim anno 1532. in Septembri provinciale Flandriæ Concilium sententiam tulit, ut notho in feuda matris successio competeret, cum privilegio ætatis sexusque, etiam extantibus legitimis. Et anno 1573. Bergæ Winoci Magistratus ex consilio Jurisperitorum decrevit, ut filia sacerdotis hæreditate matris non excideret. Hactenus Marchantius.

Nu. 16 in fine.) Facit & ratio, quia bona, undecumque ad filium pervenerint, ejus sunt patrimonium, nec personæ alterius conditione censeri possunt, quàm

quam cuius dominio subjecta sunt. Neque origo bonorum in hac successione attenditur, sed persona acquirentis. Ac propterea improbata à plerisque Bartoli opinio, adjudicantis paterna paternis, materna vero maternis; quam is eam amplectatur Tessaur. *Dec.* 27. judicerque veriorem, communiorem, æquiorem, & citat alios illius adsertores Gabriel. *Commun. opin. lib.* 4. *De success. abintest. concl.* 3. Contrariam Baldi sententiam plures quoque tenent, Alciat. 3. *Paradox.* 3 Grall. §. *Successio ab intestato qu.* 11. *nu.* 5. Hartman. *Obser. Pract. lib.* 2. *tit.* 43. *obs.* 3. Faclin. 6. *contr. c.* 4. Forster. *de Success. ab intest. lib.* 7. *c.* 4. *nu.* 11. & 12. Gomez. *ad l.* 6. *Tauri nu.* 7. & 8 & novissimè Joann. Tileman alias Schenck *Dissert. de Success. ascend. c.* 5. *nu.* 3. & secundùm eam in supremo Cameræ Imperialis judicio pronuntiatum fuisse testatur Myns. *cent.* 6. *obs.* 55. Quod quatenus extendi debeat ad bona feudalia tradit idem Myns. *obser.* 93. *cent.* 3. & Henr. à Rosenthal *tract. Feudal. c.* 7. *concl.* 14. ubi plures alios allegat.

Nu. 17. in fine.) Et ibidem Cujac. Grall d §. *Successio ab intestato qu.* 22. Barry *de Successione lib.* 18. *tit.* 1. *nu.* 21

Nu. 18. in fine.) Alia ratio adfertur à Forstero, *De success. ab intest. lib.* 7. *c.* 7. *nu.* 2. his verbis: Absurdum enim esset, filios fratrum, qui ex privilegio succedunt, in meliori esse caussa, quàm fratres defuncti & eorum parentes fuerunt; præsertim quia cum ascendentibus, quibus de jure communi hæreditas potius debetur, concurrant. Nec obstat, quòd filii fratrum soli, quando nulli fratres amplius supersunt, succedant patruo suo in capita, & non in stirpes, ex magis probata & recepta sententia, *de qua inf. tit. prox. nu.* 2. quia ibi succeditur jure proprio, non vero jure repræsentationis, omnesque patruo defuncto sunt æque propinqui, ut inter naturâ pares nulla sit aut esse debeat unius præ altero naturalis prærogativa aut prælatio.

Nu. 20. ibi, qui sunt gradûs ulterioris.) Mores nostrates in hoc quoque ordine variant, ut etiam observavit D. Zoes. *ad tit. De suis & legit hered. nu.* 34. Aliquibus locis, exclusis fratribus sororibusve defuncti, solis parentibus defertur liberorum hæreditas, idque in bonis mobilibus vel iis immobilibus, quæ à defuncto acquisita fuerint: secus in his, quæ patrimonii sunt, & ex morte alterutrius parentis filio obvenerunt, quæ fere stirpem sequuntur, à qua provenerunt sive paternam sive maternam, quia posteris quodammodò debita & affecta. Pyrrhus Angleberm. *ad consuet. Aurel. tit. De success. c.* 2 Gudelin. *d lib.* 2. *c.* 14. *in fine*, ex Franc. Balduino, *in Prolegom. Instit. lib.* 1. Alibi non fit distinctio inter bona, sive ea proprietate tenus sint liberorum, sive pleno jure dominii, & sive mobilia, sive immobilia, exclusis similiter fratribus & sororibus, ut Leodii *d. c* 11. *art.* 132 Lovanii *c.* 14 *art.* 14 Mechliniæ *tit.* 16. *art.* 6. Sunt & leges, quæ indistinctè admittunt parentes ad bona liberorum quà patrimonialia, quà acquisita, sed non aliter, quam si nulli supersint fratres aut sorores utrimque conjuncti, aut ex illis descendentes, ut Bruxellæ *tit. De success. ab intest. art.* 300. Sunt denique quæ plane contrarium dictant, &, extantibus defuncti fratribus, hi soli admittuntur, exclusis parentibus, aut Antverp. *tit De Successione, divisione*

&c. art.

&c. art. 12. Verùm consuetudinem illam non extendi ad ea bona, quæ à patre profecta sunt, vero similius est, *l. 1. C. De bonis quæ liberis &c.* vel ad ea, quæ filiæ in dotem data *l. 6. D. De jure dot.* Qua de re arrestum Curiæ Parisiensis recitat Choppin. *De privil. rustic. lib. 3. c.* 8. & Joann. Papon. *lib. 21. tit. 1. arresto 5.*

DE LEGITIMA ADGNATORVM SVCCESSIONE.

TITVLVS II.

SI nemo suus hæres, vel eorum, quos inter suos hæredes Prætor, vel Constitutiones vocant, existat, qui successionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim Tabularum ad adgnatum proximum pertinet hæreditas.

1. Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi à patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres, adgnati sibi sunt, qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eamdem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Quâ ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hæreditatem: sed iis, qui tunc proximiores gradu sunt, cùm certum esse cœperit aliquem intestatum decessisse.

2. Per adoptionem quoque adgnationis jus consistit: veluti inter filios naturales & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin impropriè consanguinei appellentur. Item si quis ex cæteris adgnatis tuis, veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, adgnatus inter suos hæredes esse non dubitatur.

3. Cæterùm inter masculos quidem adgnationis jure hæreditas, etiamsi longissimo gradu sint, ultrò citròque capitur. Quod ad fœminas verò attinet, ita placebat, ut ipsæ consanguinitatis jure tantùm capiant hæreditatem, si sorores sint, ulterius non capiant: masculi autem ad earum hæreditates (etiamsi in longissimo gradu sint) admittantur. Qua causâ fratris tui, aut patrui tui, filiæ, vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodiùs videbatur ita jura constitui, ut plerumque hæreditates ad masculos confluerent. Sed quia sanè iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli, Prætor eas ad bonorum possessionem admittit eâ parte, quâ proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus ullus, neque proximior

ximior

ximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim Tabularum nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus unicam amplexa, simili modo omnes adgnatos, sive masculos, sive fœminas, cujuscumque gradus ad similitudinem suorum, invicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, quæ erat quidem lege duodecim Tabularum junior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à successione adgnatorum repellebat, omni aliâ successione incognita: donec Prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive quod deerat implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis lineâ proximitatis nomine introductâ, per bonorum possessionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ *Unde cognati* appellatur. Nos verò legem duodecim Tabularum sequentes, & ejus vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem Prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic caussæ mederi invenimus. Quare etenim, uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis, tam in masculis, quam in fœminis æquâ lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad adgnatorum successionem patebat aditus? Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim Tabularum eamdem dispositionem exæquantes, nostra Constitutione sancimus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes (sive masculini generis, sive fœminini sint) simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari secundum sui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germanæ, non habent.

4. Hoc etiam addendum nostræ Constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodò gradus à jure cognationis in legitimam successionem: ut non solùm fratris filius & filia (secundùm quod jam definivimus) ad successionem patris sui vocentur, sed etiam germanæ consanguineæ vel sororis uterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ una cum his ad jura avunculi sui perveniant, & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tamquam si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, scilicet ubi frater & soror superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus & successionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus semoti, videlicet ex hæreditate non in stirpes, sed in capita dividenda.

5. Si plures sint gradus adgnatorum, apertè lex duodecim Tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratiâ) sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis singulari numero usa lex duodecim Tabularum proximum vocet, tamen dubium non est, quin si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur, & tamen non dubium est, quin licet unus sit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hæreditas.

6. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hæreditate quæritur. Quòd si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit, nullum ex testamento hæredem exstiturum, tunc enim propriè quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpè accidit, ut, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

7. Placebat autem in eo genere percipiendarum hæreditatum successionem non esse: id est, ut quamvis proximus, qui secundùm ea, quæ diximus, vocatur ad hæreditatem, aut spreverit hæreditatem, aut, antequam adeat, decesserit, nihilo magis legitimo jure sequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant, sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo juri deesse cupientes, nostra Constitutione (quam de jure patronatus, humanitate suggerente, protulimus) sancimus, successionem in adgnatorum hæreditatibus non esse eis denegandam: cùm satis absurdum erat, quod cognatis a Prætore apertum est, hoc adgnatis esse reclusum: maximè cùm in onere quidem tutelarum & primo gradu deficiente, sequens succedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

8. Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contractâ fiduciâ filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat, quod ex nostra Constitutione omninò inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contractâ fiduciâ fieri: cùm apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contractâ fiduciâ parens manumisisset.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Intercollaterales vocantur primò fratres sororesque utrimque juncti, & ex his nepotes.*
2. *Nepotes soli qualiter succedant, in capita, an in stirpes.*
3. *Secundò succedunt alterò tantùm parente juncti: & quid si consanguinei concurrant cum uterinis?*
4. *Patruelis ex altero tantùm parente concurrens cum patruele nato ex utroque an pariter succedat.*
5. *Ius succedendi est & adrogatis.*
6. *Naturales an & qualiter succedant.*
7. *Deinceps succeditur pro gradus prerogativa, prout quisque proximus.*

8. Ad

8. *Ad quem usque gradum succedatur.*
9. *Deficientibus adgnatis & cognatis fiscum excludunt conjuges.*
10. *Item consortes ejusdem collegii.*

OLim post liberos admittebantur adgnati, hodie admitti parentes dictum paulò antè, unà cum fratribus. * Illis non existentibus vocantur tertio loco à LATERE VENIENTES, sive ADGNATI, sive COGNATI, sublatâ, quæ olim inter eos obtinebat, differentia, *Nov.* 118. §. *si igitur defunctus* 3. habitâ tamen ratione proximitatis, ut inter hos primi sint FRATRES ET SORORES UTRIMQUE JUNCTI, cum quibus & admittuntur ex defuncto aliquo aut sorore extantes NEPOTES, in stirpes, non in capita. Nam cùm ii surrogentur in locum parentum, plus juris sibi adrogare nequeunt, quàm præmortuo parenti debebatur *d.* §. 3. (a) 1

An autem soli nepotes venientes, nullo patruorum concurrente, admittantur, etiam in stirpes, controvertitur. Et sunt, qui hoc velint, quasi & tunc veniant jure repræsentationis, ut in casu superiori, quando cum patruis concurrunt. Quò facit, quòd soli succedentes avo in stirpes admittantur, non in capita. Verùm contraria opinio Azonis *in Summa C. De legit. hæred.* verior est, & juri respondet. Pro qua facit, quòd in successione laterali non fuerit olim attentum jus repræsentationis, sed ut quisque gradu proximus, ita hæreditatem defuncti, aliis exclusis, occupabat, *l.* 2. §. *hæc hæreditas D. De suis & legit. l.* 3. *& fin.* §. *cùm autem C. eod. tit.* & sic jure proprio. Quòd cùm sit mutatum tantùm quoad nepotes concurrentes cum patruis aut amitis, admissâ in iis repræsentatione parentis ex quadam commiseratione, non debet trahi ad eos solos venientes, ne admittatur extensio in correctoriis, præcipuè ratione eâdem non subsistente. Et ita à Carolo V. in Comitiis Spirensibus ista opinio est comprobata, auctore Zasio l. C. to *lib.* 1. *Singul. respons. c.* 7. (b) Post fratres & sorores ex iisdem parentibus, & nepotes ex iis, non tantùm cum propriis thiis, sed & soli veniente admittuntur, pro gradus prærogativa, *Auth. Cessante, & Auth. Post fratres C. De leg. timis hæred.* non habitâ ratione differentiæ, utroque parente an altero tantùm sint conjuncti. * Et proximè quidem admittuntur FRATRES ET SORORES ALTERO TANTUM PARENTE JUNCTI: quorum si aliqui fuerint consanguinei per patrem defuncto juncti, aliqui uterini, per matrem eum tangentes, illi paterna, hi materna capiunt bona, *l. De emancipatis* 13. §. *fin. C. De legit. hæred.* Quæ non rectè dicitur aliquibus correcta per *d. Nov.* 118. §. 3. quia ista simpliciter quidem admittit fratres ex uno parente junctos, verùm non distinguendo, unde bona venerint, atque ita censenda se referre ad distinctionem lege priori inductam, ut vult Bart. *ad d. l.* 13. & Joann. Faber. *Inst. De servili cognat.* §. 1. *nu.* 12. (c) * Ex his patet, quid dicendum in casu, quo in successione patruelis ab intestato sine liberis defuncti concurrat patruelis ex altero tantùm parente cum patruele ex utroque. Qui affirmativè est resolvendus, eos scilicet admitti æqualiter, nec alterum ab altero excludi: non obstante, quòd in altero sit duplex

2

3

4

 vincu-

vinculum, cùm ultra fratres, fratrumque liberos non tam vinculi pluralitas attendatur, quàm gradus proximitas Faber *d. loco nu.* 13. & ita censuit Everard. *consi.* 44.
5 * Est & ADROGATIS jus consanguinitatis, id est fraternitatis, ut interpretatur Duaren, *ad tit De adopt. c.* 11. cujus respectu inter eum & filium naturalem patris adrogatoris est mutua successio, *l.* 2. §. *parvi autem. refert D. De suis & legit.* ADOPTIVOS inter se nihil juris habere patet ex dictis sup. *De Adopt.* * Naturalibus tantùm
6 ex parte patris nulla est successio: ex parte matris successio est ijs salva, cùm sint cognati, *inf. tit.* 5. §. *vulgo quaesitis.*

7 Itaque pro gradus praerogativa defertur haereditas, quae proximiorem facit potiorem, & in praecedentis, si deficiat, locum admittitur sequens, quatenus proximior. Qua in re jus novum à pristino differt, admissa etiam inter adgnatos successione, quae olim ex lege XII. Tabb. non obtinebat. Nam filio aut fratre, antequam adiret aut repudiaret, decedente, non admittebatur ex eo nepos. Ulp. *in frag. tit.* XXVI. Paulus 4. *Sent.* 8. ex ratione, quòd omnis successio proximiori deferatur: tempore autem delatae haereditatis proximior quidem erat frater, non etiam fratris nepos, ut huic non deferretur haereditas, nec daretur ei bonorum possessio Unde legitimi. Quod primò Praetores correxerant, eum admittendo ad hanc possessionem Unde cognati. Postea Justinianus plenè correxit, & successionem admisit in legitimis haereditatibus, §. *placebat h. t.* motus ratione tutelarum, quarum onus secundùm successionem deferebatur, ut secundùm regulam idem in successione debuerit statui, cùm rationis sit eum sequi commodum, quem sequitur onus.

8 Quaestionis autem est, in quem usque gradum prorogetur successio? Ubi sunt, qui cognatos ultra septimum gradum admitti negant, per *l.* 4. *in pr. D. De gradib.* Et tamen lex non tam dicit cognationem non excedere istum gradum, quam non facilè excedere septimum gradum, quatenus ultra eum ferè gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur. Adgnatos, etiam si decimo sint gradu, admitti, habet § *fin. inf. De success. cognat.* Quod non accipiendum exclusivè, quasi ulteriore gradu positi excluderentur, sed potiùs inclusivè; ut verba *etsi decimo gradu*, ponantur pro longissimo gradu, ut patet ex §. *caeterùm h. t.* ubi haereditas jure adgnationis inter masculos, etiamsi longissimo gradu sint, ultro citroque capi dicitur: & *ex l.* 2. §. 1. *D. De suis & legit.* ubi ex adgnatis orti dicuntur succedere in infinitum, si qui sint. Quod idem in cognatis videtur dicendum, cùm inter eos & adgnatos sublata fit differentia. (d) Et certè praestat eos admittere, quam fiscum, aut eos, quibus minùs juris est. Et facit *Nov.* 118. §. 3. *in fine. &* §. *nullum,* ubi simpliciter pro gradus praerogativa dicuntur venire tam adgnati quàm cognati, nullâ ad certum gradum subjectâ restrictione. Facit & *l.* 4. *C. De bonis vacantib.* quae tunc demum ad fiscum bona dicit pertinere, si nullus ex sanguinis linea aut legitimo jure appareat. Donel. 9. *Comment. cap.* 9. (e)

9 Deficientibus adgnatis & cognatis, olim FISCUS tamquam bona vacantia occupabat. *d. l.* 4. & quidem infra quadriennium, quo lapso excludebatur à possesso-

possessore bonæ fidei, *l.* 1. §. 2. *D. De iure fisci & l.* 1. *C. De quadr. præscript.* (f) Postea humanius visum, fisco præferre CONJUGES, eosque ad mutuam successionem admittere, *l.* 1. *C. Unde vir & uxor.* Cùm enim inter marem & fœminam omnis vitæ sit consortium, divini ac humani juris communicatio, *l.* 1. *D. De ritu nupt.* & infinita sint onera matrimonij, meritò successionis emolumentum, nullo alio, qui legitimo jure agat, comparente, invicem ijs manet. (g) Quibus hoc præterea datum, ut inopi superstiti ex prædefuncti divitis bonis quartam accipere liceat, etiam liberis existentibus; quæ virilis erit, si plures tribus existant, ac proprietate tenus cedet superstiti in casum quo nulli existant liberi, *l.* 1. *& Auth. Præterea C. Unde vir & uxor.* Quod cùm matrimonio sit datum, oportet matrimonium fuerit verum inter conjunctos. 10 *Sunt & prælati fisco CONSORTES EJUSDEM COLLEGII. Sic decurioni intestato mortuo succedit Curia; navicurario corpus naviculariorum; fabricensi, id est ei, qui in publicis fabricis militat, fabricensium corpus; cohortali, id est officiali Præsidis provinciæ, cæteri cohortales, *toto tit. C. De hæreditatib. decurion.* (h) Post hos demùm FISCUS admittitur.

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. in fine.) In quo etiam jus vetus immutavit Imp. Iustin., quo jure in transversalium successione olim nullum fuit jus repræsentationis, sed prout quisque proximior erat tempore delatæ hæreditatis, ita remotioribus præferebatur, *l.* 3. §. 1. *D. De suu & legit. & §. si plures Instit: h. t.* Hodie locus est repræsentationi, sed in primo gradu tantùm, videlicet inter patruos, avunculos, amitas, materteras, & ex fratribus aut sororibus nepotes, neptesve, *d. Nov.* 118. *c.* 3. *Nov.* 127. *Vt fratrum filij in pr. Auth. Post fratres C. De legit. hæred.* idque in successionibus quorumcumque bonorum, etiam feudalium, *c. unico De success. fratr.* 2. *F.* 11. Car. de Mean. *observat. feud.* 3. *nu.* 5. & 6. Quod jus etiam moribus hodiernis passim receptum est, & non solùm in primo gradu locum habet, sed & alicubi ultra ad fratrum, puta nepotes ac pronepotes, extenditur. Admissum quoque de novo in aliquibus locis, ubi antea ejus usus non erat: veluti in Walia Flandriæ Edicto anni 1531. 5. Ian. ut tamen ultra pronepotes non extenderetur, extensum postea an. 1556. 19. Maij ad ulteriores, ut in reliqua Flandria. Zyp. *Not. iur. Belg lib.* 6. *tit. Unde liberi.* Cæterum rationem differentiæ, cur potiùs in suis hæredibus & ascendentium legitima successione, sit locus juri repræsentationis, idque in infinitum, quam in successione adgnatorum ac transversalium; pauci quærunt, pauciores sciunt, inquit Ant. Faber, quem vide *Decade* 95. *Errore* 1. & 2. Ego verò puto jus hoc in linea quidem recta ad remotiores gradus, adeoque in infinitum, extendi, tum ex æquitate naturali: æquum enim esse videtur, ut nepotes neptesque in patris sui locum succedant, §. *cum filius* 6. *h. t.* tum propter personarum identitatem, & familiam, cujus qui princeps & caput est, is in familia sua ac potestate habere dicitur omnes, quos ipse genuit seu filios, seu nepotes,

reliquo descendentes qui suum quique patrem repræsentant, *d.§. cum filius h. t.* 7. *Pronuntiatio* 195 §.2.*De V, S.*Ioan Ramus *in Enchir. Reg. iur lib.2.axiom.*29. & 30. & *dixi sup.tit.prox nu* 7. Quæ quidem æquitatis ratio cùm cesset in successionibus ex latere, facile fit, ut ibi non æque locus sit juri repræsentationis. Habent enim fratres inter se suam quisque familiam per se & seorsim, & ita neutri cum altero & in alterius bonis est societas. Et hòc illud est, quod dicitur, fratrum successiones fratribus nec re nec spe esse debitas, *l.*1.*§. si impuberem D. De collat. bonor.* Bart. *in l.ult. C De pactis.*

Nu.2 ibi, *lib.*1.*Singul. respons.c.*7.) Eamdem sententiam amplexi sunt, tum docendo, Salic. in *Auth. Cessante C De legit. hered.* Haneton. *de Feud. lib.*2.*c.*6. Donel. 9.*Comment.c.*4. Fachin. 6.*contr.c.*3. Hotom. *Illust. quæst. c.* 14. Forster. *de Success. ab intest. lib.* 8.*c.*3.*in fine*; tum consulendo, Cujac. *consult.* 4. Cephal. *cons.*431. *lib* 3. & injudicando Curiæ supremæ, Gallicana apud Imbert. *in Enchir. juris Gall. V. Succeditur*; Dolana apud Grivel. *decis.*130. Pedemontana apud Thesaur. *decis* 162, ubi utriusque sententiæ adsertores accumulat, & rationes ponderat; in Sabaudica apud Ant. Fabrum *in Cod. suo lib.*6.*tit.* 33. *defin.* 1. qui tamen sententiam illam Pragmaticorum erroribus accenset *d. Decade* 55. *Errore* 2. *in fine*, legiturque ejusdem eâ de re Disceptatio forensis, subjecta Tractatui *De nummariorum debitorum solutionibus.*

Nu.3.in fine.) Atqui hinc regula, *Paterna paternis, materna maternis*, vel maximè in hoc ordine successionis locum habet, quá bona patrimonialia defuncti, sive antiqua hæredia, a trunco procedentia (quæ vulgò *Stock goeden* nuncupamus) non existentibus liberis, revertuntur ad latus seu lineam ejus trunci, à quo prodierunt, scilicet paterna deferuntur consanguineis paternis, materna maternis. Bona verò alia aliunde obvenientia ac stante matrimonio quæsita succedunt & devolvuntur mediatim ad conjunctos ex parte mariti, & mediatim ad conjunctos est parte uxoris, nisi testamento vel alias aliter dispositum fuerit. Tiraq. *late tract. de Retractu gentil* §.14.*Gl.*2.*nu.* 3. & *seqq.* Grivel. *decis. Dolanâ* 109. Charond. *resp.* 62. *lib.* 6. ubi notat, quid hac in re jus Gallicanum observet Deque communi Brabantiæ consuetudine testatur D. Kinschot. *Resp.* 29. Et quamvis dubitatum aliquando fuerit de hac Reg. in judicio contradictorio, tamen secundùm eam lego pronuntiasse Curiam anno 1626. die 14. Febr. inter D. Ioannem de Tirasche, nomine uxoris N. de Busleyden & D. Ioan. de Asperen, ductâ in uxorem Catharinâ van Grevenbroeck viduâ Lodovici de Busleyden. Præterea licet Reg. communiter, juxta juris communis dispositionem, non admittatur nisi inter fratres, fratrumque filios, si de fratris germani successione inter consanguineos & uterinos agatur, *l. De emancipatis C. De legit. hered. l. ult. C. Com. de success.* & *Nov.*118.*§ si igitur defunctus*, tamen diversarum provinciarum Galliæ ac Belgij mores eam etiam ad ulteriores gradus extendunt, teste D. Carolo de Mean. *Observat.*103.*nu* 4. & *obs. ult. ad ius civ. Leod.* ubi multis disputat de hac eadem Reg. ubi, quando, & quibus in bonis locum habeat, & nominatim an in civitate Mosæ-Trajectina, inque bonis non descen-

descendentibus à communi stipite, id est ab eo, qui bona primus acquisivit: vel an sufficiat, ut contendens de successione sit frater vel propinquus collateralis primi acquirentis: qua de re videndi Molin. *conf.* 23. Gudelin. 2. *De jure noviss.* c. 15. *in fine*, Christin. *decis.* 105. *vol.* 1. *& ad consuet. Mechlin. tit.* 16. *art.* 12. *nu.* 21. Planè non ita pridem in opido Bruxellensi, nimirum anno 1621. die 22. Octob. coram Commissariis supremæ Curiæ, in caussa tunc mota ac pendente inter D. Adamum vander Duyn, Toparcham de S'Grav en-moer &c. & Dom. Charlottam vander Straten, relictam D. Caroli Hinckaert Dom. vander Bruggen, &c. producti turbatim testes primi nominis Advocati & Pragmatici in diversam abiere sententiam. Aliis attestantibus, Regulam, *Paterna paternis &c.* ibi locum habere quoad bona patrimonialia à communi parente provenientia, bona verò aliunde obvenientia, puta titulo legati vel donati, respectu legatarii vel donatarii habenda pro acquisitis seu conquestibus: aliis, & quidem pluribus, è contra deponentibus, bona, quæ alicui obvenerunt ex liberalitate, seu titulo Lucrativo, censenda esse tamquam proprium patrimonium acquirentis, & in iis secundum prædictam Reg. succedi ab intestato, neque ad effectum ejusdem Reg. requiri necessariò, ut bona procedant à communi parente. Cui conformis est altera productio similiter turbatim facta coram Magistratu Bruxell. anno 1566. 7. Martii, & per sententiam ejusdem Magistratus confirmata an. 1567. ult. Octobris.

Nu. 8. ibi, sublata sit differentia.) Cùm hoc modo cognatio, quæ est facti & naturalis, ideò nec perpetua, sed ad certos gradus restricta, cœperit æquè esse perpetua atque adgnatio. Accurs. *ad* §. *hoc loco Instit. De success. cognat. & ad Auth. In successione C. De suis & legit.*

Ibid. in fine.) Porrò mores hîc variant. Apud Hollandos ex legibus anni 1289. tempus fuit quatuor annorum, pòst quinque, hinc decem, conformiter juri scripto. Grot. *Introd. ad Jurispr. Holland. p.* 2. *c.* 3. Quod & sequuntur pleræque consuetudines Regni Galliæ, admittentes adgnatos cognatosve legitimos hæredes eos, qui pluribus quàm decem gradibus non distant. Charond. *lib.* 2. *Resp. c.* 9. Latiùs verò patent jura successionum feudalium. Nam & qui millesimo gradu sunt, si aliud nihil obstet, succedere in feudo possunt. Bald. *ad lib.* 1. *F. tit.* 1. ubi hoc notat de domo Borbonia, posse eam in Regno Franciæ succedere aliquando etiam usque ad millesimum gradum, Afflict. *ad* §. *si Capitanei, Notab.* 4. *De feud. March, & ibi alii Interp.* Gudel. *De jure Feud. p.* 2. *c.* 2. *nu.* 8. ubi inter Henricum Valesium hujus cognominis postremum, & Henricum Borbonium ejus lineæ primum generationes seu gradus à communi eorum progenitore computat unum & viginti. Quasi in feudis non tam successio sit, veluti in hæreditatibus, quam successorum quædam continuatio, quæ fit a primo acquirente in omnes ex eo descendentes, adeoque in infinitum.

Nu. 9. ibi, *l.* 1. *C. De quadr. præscipt.*) Bona vacantia dicuntur, quæ à nullo possidentur, ἀδέσποτα, quæ scilicet dominum adsertorem quem nullum habent, sive sint res mobiles, sive immobiles. Ius hoc succedendi in bona vacantia fisco

compe-

competens Galli vocant *droict de Des-herence*, de quo Tract. edidit Joann. Bacquet: quamvis nomen *Des-herence* minùs latè pateat, quàm *bonorum vacantium* cùm propriè significet hæreditatem & successionem alicujus, qui hæredem nullum instituit, nec aliquem reliquit. Vide Greg. Tholos. *Syntag. jur. lib. 3. c. 12. nu. 8. & 9. & lib. 46. c. 14.* & D. Perez. *ad tit. C. De bonis vacant. & incorporat. lib. 10.*

Ibid. ibi, invicem iis manet.) Quod jus & olim obtinuisse apud Romanos, ex Romuli lege, auctor est Dion. Halicarnaf. *Antiq. Rom. lib. 2.* nempe ut uxor marito succederet ab intestato, non secus ac patri filius, id est ex asse & in solidum, utique nullis relictis liberis: sin liberos superstites reliquisset, ut tunc τοῖς παισὶν ἰσόμοιρος esset, id est parem cum liberis portionem haberet: cujus rei meminit quoque Servius in illud Virg. *externusque in regnum quæritur hæres.* Vide Ræyard. *ad Leg. XII. Tabb. c. 21.* Planè uxorem, quæ in manu sit viri, id est quæ coemptione in manum viri convenerit, inter suos quoque hæredes numerat Vlp. *tit.* XXII. §. *sui hæredes*, & matremfam. dici, non quæ in matrimonium tantùm, sed in familiam quoque mariti & in sui hæredis locum venisset, scribit A. Gellius 18. *Noct. c. 6.* Tiraq. *de LL. connub. Lege 4. nu. 4.* Hincque fluxisse volunt consuetudinem apud Leodienses usitatam, ut uxor jure connubii (quòd vulgò vocant *droict de Main plevie*, Latinè dixeris, *jus Manus-plicatæ*) marito, absque liberis ex eo matrimonio procreatis decedenti, succedat in omnia bona à marito relicta, undecumque ea provenerint, certis dumtaxat casibus sub Tit. *De feudor succeß.* exceptis, & nisi pacto dotali, aut dispositione contrariâ fuerit huic consuetudini derogatum. Sic econtrà uxoris bona cedunt quidem marito, verùm non ut hæredi vel successori uxoris, sed jure connubii jam inde à tempore primùm contracti matrimonii illi velut addicta, & demùm per mortem ejusdem uxoris suæ firmiter quæsita. Ita habent leges & statuta Leod. *c. 11. art. 13. De succeß. ab intest. & c. 1. art. 1. De viro, uxore & lib. & ibid.* latè D. Carolus de Mean. Placuit tamen postea, ut conjuges invicem non succederent, & fiscus hæreditatem caperet, *l. un. §. pen. C. De cad. tollen.* Quod jus deinde Prætori displicuit, qui motus naturali æquitate, & amoto fisco dedit bonorum possessionem Vnde vir & uxor, *inst. De bonor. poss. §. sed eas 4. vers. aliam verò.* Moribus verò hodiernis videtur quoque sublatum hoc jus: notatque Joann. Bacquet. *l b. quem Gallicè scripsit de jure Albinatus, c. 33.* in Galliæ provinciis, quæ moribus reguntur, abiisse in desuetudinem Tit. Vnde vir & uxor. Hoc ideo, quia illo jure superstiti ex conjugibus satis prospectum videatur, propter communionem bonorum mobilium, & immobilium quæsitorum, sive conquæstuum, ut vocant, introductam jure consuetudinario inter conjuges, propterque jus dotalitii seu lucra nuptialia, quæ hodie soluto matrimonio in plerisque locis deferuntur mulieribus, *de quo dictum sup. ad tit. De donat.* veluti apud nos Lovanii superstes lucratur bona omnia mobilia, & usumfructum in bonis immobilibus conjugis prædefuncti. Lucris verò nuptialibus cessantibus, aut non sufficientibus, putat D. Gudelin. *2. De jure noviss. c. 16 nu. 9.* jus hoc successionis

conju-

conjugalis moribus sublatum non videri: audio tamen, inquit, nostratibus Iudicibus contrarium visum fuisse.

Nu. 10. ibi, *toto tit. C. De hæred. decur.*) Sed quid de studioso, qui in Academia sine hærede decessit? Fiscum civitatis excludit Academia, *arg. d tit. C. De hæred. decur. l. Si quis presbyter. 20 C. De Episc. & Cler. & Auth. Habita C. Ne fil. pro patre*, Angel in *l. 2. C. De bonis vacant.* Idque usu servari testatur Schneid. *bis De success. inter vir. & uxor.*

DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.

TITULUS III.

Lex duodecim Tabularum ita stricto jure utebatur, & præponebat masculorum progeniem, & eos, qui per fœminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeò expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultrò citroque hæreditatis capiendæ jus daret: nisi quòd prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione, *Vnde cognati*, accomodatâ, vocabant.

1. Sed hæ juris angustiæ postea emendatæ sunt & primus quidem divus Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hæreditatem.

2. Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissimè de tristi successione matri, non etiam aviæ, deferenda cautum est: ut ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis sit, ut scilicet, cùm alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hæreditatem, cujus juri subjecta est.

3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius vel filia præponitur ex constitutionibus matri defunctæ, id est, aviæ suæ: pater verò utriusque non etiam avus & proavus, matri anteponitur, scilicet cùm inter eos solos de hæreditate agitur. Frater autem consanguineus tam filij, quàm filiæ excludebat matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis onerata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas ex æquis partibus fratribus & sororibus.

4. Sed nos Constitutione, quam in Codice, nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & sæpè mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, libertina quater non peperit, immeritò defraudabatur successio-

 cessio-

cessione suorum liberorum: quid enim peccavit, si non plures, sed paucos pepererit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus (sive ingenuis sive libertinis) etsi non ter enixæ fuerint vel quater, sed eum tantùm, vel eam, qui quæve morte intercepti sunt, ut sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

5. Sed cum antea Constitutiones jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in solidū eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in alijs autem contrarium faciebant: nobis visum est rectâ & simplici viâ matrem & omnibus personis legitimis anteponi, & sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere: exceptâ fratris & sororis personâ, sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres & sorores, sive legitimi sint sive non, ad capiendas hæreditates simul vocemus. Ita tamen, ut, si quidem solæ sorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ supersint, dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite & fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima, sive sola cognationis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur ejus hæreditas.

6. Sed quemadmodùm nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere scituris eis, quòd, si tutores liberis non petierint, vel in locùm remoti vel excusati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione meritò repellentur.

7. Licet autem vulgò quæsitus sit filius filiave, potest tamen ad bona ejus mater ex Tertulliano Senatusconsulto admitti.

DE SENATVS CONSVLTO ORPHITIANO.

TITVLVS IV.

PEr contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarū admittuntur ex Senatusconsulto Orphitiano, quod Orphitio & Rufo Consulibus effectum est, divi Marci temporibus, & data est tam filio, quàm filiæ legitima hæreditas, etiam si alieno juri subjecti sint: & præferuntur consanguineis & adgnatis defunctæ.

1. Sed cùm ex hoc Senatusconsulto nepotes & neptes ad aviæ successionem legitimo jure non vocarentur, postea hoc Constitutionibus Principalibus emendatum est, ut, ad similitudinem filiorum filiarumque, & nepotes & neptes vocentur.

2. Sciendum autem est, hujusmodi successiones, quæ ex Tertulliano & Orphitiano Senatusconsultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter

illam regulam, quâ novæ hæreditates legitimæ capitis diminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim Tabularum deferuntur.

3. Novissimè sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgò quæsiti sunt, ad matris hæreditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.

4. Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint hæreditatem, vel morte, vel aliâ causâ impediti fuerint, quo minùs adeant, reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio: & licet antè decesserint, ad hæredes tamen eorum pertinet.

COMMENTARIUS,

SUMMARIA.

1. *Ex L. XII. Tabb. mater non succedebat liberis, nec contrà,*
2. *Ex S. C. Tertulliano quatenus mater succedat liberis.*
3. *Et quatenus liberi matri ex S. C. Orphitiano.*

LEge XII. Tabular. nec matris ad liberos, nec liberorum ad matrem pertinebat hæreditas, quòd inter eos non esset adgnatio, nisi quòd Prætor daret bonorum possessionem Unde cognati. * Postea Claudius in solatium liberorum amissorum matri detulit hæreditatem, & Senatusc. Tertulliano Hadriani temporibus mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona liberorum admissa, etiamsi in potestate parentis esset, quod in avia non idem admissum. 1 2

Liberi quoque ex S. C. Orphitiano temporibus D. Marci admissi ad bona matris, exclusis adgnatis, non tamen & aviæ. Postea Principalibus Constitutionibus pleniùs cautum super harum personarum mutuâ successione, & plenissimè cautum secundùm ordinem traditum sup. *tit.* 10. (a) 3

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 3. in fine.) Ad intellectum utriusque hujus Tit. & S. C.ti videri possunt quæ Jac. Ræ vardus observavit *lib. singulari De auctorit. Prudentium c.* 12. Illud hic obiter notandum, quòd uti ex S. C. Tertulliano mater admittitur ad bona filii filiæve etiam vulgò quæsiti, *sup. De S. C. Tertull. in fine*, ita & ex S. C. Orphitiano ad matris hæreditatem admitti liberos vulgò quæsitos, id est naturales tantùm. Patri verò ita non succeditur, quia hic plerumque incertus, cùm solæ nuptiæ patrem certum demonstrent, *l. 5, D. De in jus vocan.* mater verò semper est certa. Quamvis hæc differentiæ ratio, cur scilicet matri naturales liberi succedant, & non patri, visa est insufficiens Casp. Manzio in *Epit. success. ab intest. Differt.* 1. *nu.* 77. ut & aliæ pleræque, quas ibidem adducit. Excipiuntur spurii qui ne matri quidem succedunt, quòd lege prohibente sint concepti, adeo-

que indigni legis beneficio, §. *ult. Nov.* 74. *Quib. mod. natur. effic. sui & Auth. Ex complexu C. De incest. nupt.* Imò ne quidem alimentis digni. Quid moribus hodiernis circa horum reciprocam successionem obtineat, dixi sup. *ad tit.* 1. *De hered. qua ab intest. defer. nu.* 14. *in fine.*

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

TITVLVS V.

Post suos hæredes, eosque, quos inter suos hæredes Prætor & Constitutiones vocant, & post legitimos, (quo numero sunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam supradicta Senatusconsulta, quàm nostra erexit Constitutio) proximos cognatos Prætor vocat.

1. Quâ parte naturalis cognatio spectatur. Nam adgnati capite diminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim Tabularum inter legitimos non habentur, sed à Prætore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodò fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus, integri juris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hæreditatem, sive sororis, non æquis tamen partibus, sed cum aliqua diminutione, quam facilè est ex ipsius Constitutionis verbis colligere. Aliis verò adgnatis inferioris gradus, licet capitis diminutionem passi non sunt, tamen anteponit eos & procul dubio cognatis.

2. Eos etiam, qui per fœminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradu, proximitatis nomine, Prætor ad successionem vocat.

3. Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eodem gradu vocantur.

4. Vulgò quæsitos, nullos habere adgnatos manifestum est: cùm adgnatio à patre sit, cognatio à matre, hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis jus species est adgnationis. Tantùm ergò cognati sunt sibi, sicut & matri cognati sunt. Itaque omnibus istis ex ea parte competit bonorum possessio, quâ proximitatis nomine cognati vocantur.

5. Hoc loco & illud necessariò admonendi sumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hæreditatem, etsi decimo gradu sit, sive de lege duodecim Tabularum quæramus, sive de edicto, quo Prætor legitimis hæredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis verò nomine iis solis Prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex septimo sobrino sobrinaque nati nataeve.

COM-

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Cur solos adgnatos Lex XII. Tabb. vocaverit ad successionem, exclusis cognatis.*
2. *Hodie pariter admittuntur.*

QUòd familiarum conservationi intenderet Lex XII. Tabular. ADGNATOS tantùm, non etiam COGNATOS, ad successionem admittebat, quos tamen Prætor propter naturale sanguinis vinculum ad bonorum possessionem admisit, non tantùm eos, qui justis nuptijs nati, sed & qui vulgò quæsiti, §. *vulgò h. t.* * Hodie; sublatâ inter adgnatos & cognatos differentiâ, æquali isti cum his jure admittuntur. (a). 1 2

ADDITIONES V. A. D.

In fine Tit.) Atque ita quoque sublatum videri debet discrimen; quod ex Lege XII. Tabb. & edicto Prætorio fuit inter adgnatos & cognatos quoad durationem successionis. Nàm prætor successionem cognatorum ita induxit, ut sextum gradum extra quasdam personas non possit excedere, §. *ult. h. t.* Lex verò detulit adgnato proximo hæreditatem. Adgnatus autem proximus ille est, quem alius nemo antecedit, etsi decimo, vel etiam ulteriori, id est longissimo gradu distet, §. *ceterùm sup De legit. adgnat. success. l. 2. hac hæreditas D. De suis & legit. & l. Qui duos 9. De reb. dub.* Ratio differentiæ esse poterat, quòd adgnatio sit juris nomen, & sic perpetua: cognatio verò nomen naturæ, unde fit, ut aliâ atque aliâ generatione remotiori diffusa natura jus proximitatis paulatim amittat.

DE GRADIBVS COGNATIONVM.

TITVLVS VI.

HOc loco necessarium est exponere, quemadmodùm gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi sumus, cognationem aliam suprà numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex transverso fratrum, sororumve, & eorum, qui quæve ex iis generantur, & convenienter patri, amitæ, avunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit; at ea, quæ ex transverso numeratur, à secundo.

1. Primo gradu est suprà, pater, mater: infrà filius, filia.

2. Secundo gradu suprà avus, avia: infrà nepos, neptis: ex transverso frater, soror.

3. Tertio gradu suprà proavus, proavia: infrà pronepos, proneptis: ex transverso fratris sororisque filius, filia, & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui Græcè πατράδελφος appellatur. Avunculus est frater matris, qui Græcè μητράδελφος dicitur, & uterque promiscuè θεῖος appellatur. Amita est patris soror; quæ Græcè πατραδέλφη appellatur. Matertera verò matris soror, quæ Græcè μητραδέλφη dicitur, & utraque promiscuè θεῖα appellatur.

4. Quarto gradu suprà abavus, abavia: infrà abnepos, abneptis: ex transverso fratris sororisve nepos, neptisve. & convenienter patruus magnus, amita magna, id est avi frater & soror, consobrinus, consobrina, id est, qui quæve ex sororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam rectè consobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consobrinas, eas verò qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, sorores patrueles appellari: at eos, qui ex fratre & sorore progenerantur, amitinos propriè dici putant. Amitæ tuæ filii consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

5. Quinto gradu suprà adavus, adavia: infrà adnepos, adneptis: ex transverso fratris sororisque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus, proamita, id est, proavi frater & soror, & proavunculus & promatertera, id est, proaviæ frater & soror. Item fratris patruelis, vel sororis patruelis, consobrini & consobrinæ, amitini & amitinæ filius filia, propius sobrino, propius sobrina. Hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

6. Sexto gradu suprà tritavus, tritavia: infrà trinepos trineptis: ex transverso fratris sororisque abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, id est, abaviæ frater & soror. item propatrui, proamitæ, proavunculi; promaterteræ filius, filia. Item propius sobrino sobrinave filius, filia: item sobrini, sobrinæ, id est, qui quæve ex fratribus vel sororibus patruelibus vel consobrinis vel amitinis progenerantur.

7. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata persona graduum adjicit, ut longè faciliùs sit respondere, quoto quisque gradu sit, quàm propriâ cognationis appellatione quemquam denotare.

8. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

9. Sed cùm magis veritas oculatâ fide, quàm per aures animis hominum infigatur: ideo necessarium duximus, post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus, & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

COM-

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Cognatio per lineas distinguitur.*
2. *Linea vel est recta, descendentium & ascendentium, vel transversa à latere venientium.*
3. *Gradus quid.*
4. *Computatio gradaum in linea recta.*
5. *Item in linea transversa.*
6. *Gradus secundùm Canones quomodo computentur, & diversi iuris ratio.*
7. *Tranversalium inter se distantia qualiter consideretur.*
8. *Adfinitatis gradus quomodo computentur.*

CUm secundùm prærogativam graduum deferatur ab intestato hæreditas, necessaria est Iurisconsulto graduum cognitio, ut ait Paulus in *l.fin.D.De gradib.* ut rectè hic subijciatur de dinumeratione eorum, distantia, & nominibus. Ubi sciendum, * cognationem distingui per LINEAS, quæ sunt ordinata collectio personarū ab uno stipite descendentium, diversos gradus continens. * Triplex ea, DESCENDENTIUM scilicet, id est liberorum, ASCENDENTIUM, id est parentum, quæ duæ DIRECTÆ LINEÆ nomine veniunt, & COLLATERALIUM, quæ est adgnatorum & cognatorum à latere venientium, & dicitur TRANSVERSA, LATERALIS, *l.1.D.De gradib.* * In singulis est GRADUS, ita dictus, quòd ad instar scalarum contineat transitum ab una persona ad aliam, *d.l.ult.* id est mensura quædam, per quam distantia personarum cognoscitur. * In ordine superiori, sive ascendentium, primo gradu est pater, mater; secundo avus avia; tertio pravus, proavia, & deinceps, *l.1. D.h.t.* Ubi & hoc in textu ad sextum usque gradum nomina propria referuntur, ultrà deficit speciale nomen. In inferiori sive descendentium primo gradu est filius, filia; secundo nepos, neptis; tertio pronepos, proneptis, & deinceps. * In ordine transverso non est primus gradus jure civili, quo à secundo numeratio inchoatur per patrem, qui cognationis est causa. Filius enim cum patre primum gradum facit; pater cum altero filio secundum; iste cum nepote tertium, & ita deinceps. In hac transversa linea pauciores gradus proprijs nominibus denotantur, ut patet hic *ex textu & d.l. fin.* nam in plerisque denotandis circumscriptione utendum.

1
2
3
4
5

Ad faciliorem autem graduum computationem inducta est regula, quòd TOT sint GRADUS, QUOT PERSONÆ, UNA DEMPTA, sive tot gradus, quot generationes, aut generatæ personæ, cum, ut hic ait Imp. GENERATA PERSONA GRADUM ADIICIAT. Dico, *unâ demptâ*; nam ad primum gradum constituendū opus

opus est duabus personis, scilicet generantis & generatæ.* Qua in re Canones non-
6 nihil dissentiunt à legibus, non tam quoad lineam rectam; in ea enim eadem est dinumeratio, eademque regula recepta, cùm & tot hic gradus constituantur, quot sunt generationes: sed quoad transversam, in qua non computantur singulæ personæ ad gradum constituendum, sed duæ inter se collatæ unum gradum constituunt. Sic filij ex eodem patre primum gradum constituunt, secundum patrueles, id est duorum fratrum filij, filiæ; consobrini, id est duarum sororum filij filiæ; consororini, amitini, amitinæ, id est ex fratre & sorore nati & natæ: tertium sobrini, qui propriè sunt propagati ex patruelibus, consobrinis, amitinis. Non raro tamen ea nomina confunduntur, ut qui Canonico jure tertium gradum constituunt, jure civili, quo generata persona, uti dictum, gradum adijcit, sextum constituant. Diversitatis ratio consistit in diverso jure. Nam juris Canonici computatio est adinventa nuptiarum caussâ, ad quas duæ personæ desiderantur, nullo sanguinis aut affinitatis vinculo impeditæ: * ac proinde utriusque consideranda distantia quoad stipitem.
7 Et regula habet: QUOTO GRADU QUISQUE DISTAT A STIPITE COMMUNI, EODEM ET INTER SE DISTANT, quando scilicet æqualiter distant; nam si inæqualiter, ista obtinet regula: QUOTO GRADU DISTAT REMOTIOR A STIPITE COMMUNI, EODEM ET INTER SE. Ut licet non nisi ultra quartum gradum jure Canonico admittatur conjunctio nuptialis, rectè tamen jungatur nepos atnepti quòd ille quidem sit in secundo gradu, hæc autem in quinto. Ius verò civile non alia de caussa de gradibus disputat, quàm successionis & tutelarum, in quibus habetur ratio proximitatis in quavis persona. Ut autem ex oculari inspectione facilius, uti solet, graduum dinumeratio percipiatur, subijcitur à Iustiniano ipsa figura sive arbor, ut vocant, cognationis, quam Cujac.
8 secundum veterem formam restituit. *6. Obs. cap. ult.** Quòd ad gradus adfinium attinet, dictum suprà, adfinitatis nullos esse gradus, quòd adfines alij ex alijs non nascantur, ejusque nomine non deferatur successio. Et hoc propriè loquendo: nam impropriè & huic tribuuntur gradus & ordines, cùm eo ordine, quo quis uni conjugum est cognatus, eodem & alteri sit adfinis. v. g. Quo gradu est pater & mater, eodem & socer, socrus, vitricus, noverca: quo filius, filia, eodem & gener, nurus, privignus privigna: & quo frater, soror eodem & levir, glos, sororius, fratria. Inspicitur ista graduum computatio in nuptiarum prohibitione quæ in eum se gradum extendit in adfinitate, atque in cognatione, qua de re *ti. De consanguinit.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 4. ibi, ultra deficit spec. nomen.) Et communi nomine vel *Majores* vel etiam *Parentes* simpliciter dicuntur. Nam parentum appellatione ultra avum proavumve omnes deinceps superiores continentur, *l. Appellatione 51. D. De V. S.* Bern. Walter. *3. Miscell. c. 10.*

Ibid. in

Ibid. in fine.) Et ultra trinepotem, trineptem, qui sexto gradu sunt, deficit quoque hic speciale nomen, & descendentes omnes uno communi nomine *posteriores*, vel *Minores* vocantur, *l. ult. § parentes 7. D. De grad. & adfin.* Servius Interpres Virg. 8. *Aeneid.* ad illa verba, *letiq; minores* Igitur. *Liberorum* nomen angustius est, *Posterorum* latiùs patet. Estque ea differentia, quòd in posteris major videatur ratio generis familiæque; in liberis, affectionis ac naturæ vide. Iac. Cur. *Conjectur, ad fratr. lib.* 1. c. 45.

Nu. 5. ibi, & ita deinceps.) Ratio hujus computationis est, quia inter fratres nulla est generatio, sed conjunctio tantùm sanguinis, id est frater ex fratre non generatur, neque soror ex fratre vel sorore, sed uterque ex uno communi parente. Ad quem propterea ascendendum est ab uno fratrum, indeque descendendum ad alterum fratrem, ut sic duo gradus constituantur, quemadmodum duæ sunt generationes. Et notandum, propter numerum fratrum vel sororum non multiplicari gradus. Omnes sunt secundo gradu, quippe ex æquo ab uno communi parente procreati, & pro uno eodemque computantur omnes, *Gl. in V. à secundo & V. Generata b. t.*

Nu. 7. ibi, in quavis persona.) Et licet hanc graduum computationem sigillent hodie hæterodoxi, & præsertim eam, quæ ex transversa fit linea, jactitantes mera hic somnia procudisse Canonistas, ut Conr. Ritterhus. *De differ. iur. civilis & Can. lib.* 1. *c.* 7. Canonistarum esse delirium, insaniam & amentiam non ferendam, qui gradum ex transverso primum constituunt, ut Hotom. *lib.* 1. *de Nupt.* tamen invaluit & prævaluit passim eadem computatio, in caussis utique matrimonialibus, per totum ferè Imperium, consuetudine inveteratâ, Ordinumque Imperij consensu, & pleraque Germaniæ consistoria jus illud in pronuntiando sequi testatur Schultz. *hic.* Ut contrà in successionibus ab intestato, etiam feudali, & alijs caussis civilibus in terris quoque Ecclesiæ, & sic in utroque foro, est locus, *can. Ad sedem* XXXV. *qu.* 5. Schult. *loco iam cit.*

DE SERVILI COGNATIONE.

TITULUS VII.

Illud certum est ad serviles cognationes illam partem edicti, quâ proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiquâ lege tali cognatio computabatur. Sed nostrâ Constitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum, atque nube plenum, & undique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis in servili constitutus consortio liberum vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex servilis conditionis muliere, vel contra serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos, cujuscumque sexus, & ad libertatem

bertatem his pervenientibus, ii, qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipsum serv[illegible] & postea ad libertatem pervenerint: [illegible] hi [illegible] ad successionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solùm in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes: sive soli inveniantur, qui in servitute nati, & postea manumissi sunt, sive una cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt: sive eodem patre, sive eadem matre, sive ex aliis nuptiis, ad similitudinem eorum, qui ex justis nuptiis procreati sunt.

1. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Cùm enim prima causa sit suorum hæredum, & eorum, quos inter suos hæredes enumeravimus, apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem esse, quàm fratrem aut patrem matremque defuncti: cùm alioqui pater quidem & mater (ut supra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognationis, & abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quòd vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fæmineo sexu propagatus est. Amotis quoque suis hæredibus, & quos inter suos hæredes vocari diximus, adgnatis, qui integrum jus habet adgnationis, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt, quoties neque suorum hæredum, quique inter suos hæredes sunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat, secundùm ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui etsi capite deminuti sunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus adgnatis.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Tit. hic est appendix superioris.*
2. *Cognatio in servis jure non civili, sed natura attenditur.*

1 VUlgò hic separatus à superiore habetur Tit. contra manuscriptorum correctiorum codicum fidem, qui conjungunt eum superiori: quod & suadet §. *repetitis inf. eod.* qui continet summarum repetitionem omnium eorum, quæ hactenus dicta de successione ab intestato.
2 * Continet autem successionem ratione cognationis servilis, nec jure civili

nec

nec prætorio cognitæ, *l.* 1. §. 2. *D. Vnde cognati.* (2) Natura tamen eam cognoscit, cujus respectu parêtes, filii, fratres servorū dicuntur, *l. fin. §. non parcimus D. De gradib.* & ejus habetur ratio in nuptiis, in quibus naturæ jus & pudor inspiciuntur, *l. Adoptivus* 14. §. *serviles D. De ritu nupt.* Idque post manumissionem, cujus intuitu *hic in fine princ.* Imp. post manumissionem, parentes & liberos, licet in servitute conceptos, & ipsos liberos inter se ad mutuam successionem admittit, patrono excluso.

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 2. ibi, *D. Vnde cognati)* Non jure civili, quia cognatio, quatenus juris civilis est, solos adgnatos complectitur. Non jure prætorio, quia juris prætorii cognatio continet omnes, inter quos est jus sanguinis, dum tamen sint liberi & cives Romani, §. 1. *sup. De legit. agnat. tut.* Loriot. *tract. De gradib. affin. axiom.* 66. & 67. Est ergo inter servos cognatio naturalis & facti, quæ ad omnes omninò homines pertinet, inter quos est aliqua sanguinis propinquitas & necessitudo. Dicitur verò facti cognatio, quia à solo facto est: ut & obligatio facti esse dicitur, quæ nullos in jure operatur effectus vel ad agendum vel ad excipiendum.

Ibid. in fine.) Aliàs facultas succedendi servis non est: quia successio est juris civilis inventum, cujus servus est incapax. Bart. *ad l. Ex hoc jure D. De just. & jure.* Quod verò serviles cognationes sint impedimento nuptiis, §. 10. *sup. De nupt.* id aliam rationem habet, quia nuptiarum origo est à natura, *sup. De jure nat. gent. & civ. in princ.* Decius *ad l. Nuptias D. R. I.* Unde & meritò in nuptiis naturalium jurium ratio haberi debuit, *l. Semper in conjunctionib.* 197. *De R. I.* Porrò quòd hîc de Monachis quæritur, extra propositum est, qui licet plerisque in rebus comparentur servis, Præses Ever. *in loco à servo ad Monachum*, cognationis tamen jure succedunt non tam ipsi, quàm eorum nomine Monasterium, in cujus sunt potestate, *l. De' bonis* 46. *C. De Episc. & Cler. & ibid.* Alciat.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

TITVLVS VIII.

NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento præterire. Nam ita demùm lex duodecim Tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, hærede suo nullo relicto. Itaque, intestato mortuo liberto, si is suum hæredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum hæredem reli-

 quisset,

quisset, nulla videbatur querela: si verò adoptivus filius fuisset, apertè iniquum erat, nihil juris patrono superesse.

1 Qua de caussa postea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret, & si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio. Sive intestatus moriebatur, suo hærede relicto filio adoptivo, dabatur æquè patrono, contra hunc suum hæredem, partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solùm quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modò ex aliqua parte scripti hæredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto prætorio petierant. Nam exhæredati nullo modo repellebant patronum.

2. Postea verò lege Papiâ adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quàm tres liberos habebat, sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque cùm unum quidem filium filiamve hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset. Cùm verò duos duasve hæredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono; si tres reliquerat, repellebatur patronus.

3. Sed nostra Constitutio, quam pro omni natione, Græcâ linguâ compendioso tractatu habito composuimus, ita hujusmodi caussam definivit, ut si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successione; si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus) quod erat ex lege duodecim Tabularum) integrum reservavit. Cùm verò majores centenariis sint, si hæredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum, sive plures, cujuscumque sexus vel gradus, ad eos successiones parentum deduximus, patronis omnibus modis unà cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hæreditatem patronos patronasque vocavimus. Si verò testamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cùm nullos liberos haberent, vel habentes eos exhæredaverint, vel mater sive avus maternus eos præterierint, ita quòd non possint argui inofficiosa eorum testamenta, tunc ex nostra Constitutione per bonorum possessionem contra tabulas, non dimidiam (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur: vel quod deest, eis ex Constitutione nostra repleatur, si quando minus tertià parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad cohæredes eorum hoc onus redundet; multis li

tis aliis casibus à nobis in præfata Constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi dispositionem juris perspeximus, ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum libertarumve vocentur, sicut ex ea Constitutione intelligendum est: & si ejusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumque pluriumve liberi sint, qui proximior est, ad liberti vel libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes dividatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Pænè enim consonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus.

4. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: cùm nec sint alii liberti, simul & Dedititiis & Latinis sublatis, cùm Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant: quia licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, & quasi servorum, bona eorum jure quodammodò peculii ex lege Julia Norbana manumissores detinebant. Posteà verò Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exhæredati facti, extraneis hæredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam supervenit divi Trajani edictum, quod eumdem hominem, si invito vel ignorante patrono ad civitatem Romanam venire ex beneficio Principis festinarat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum verò morientem. Sed nostrâ Constitutione, propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconsultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri censuimus: ut omnes liberti civitate Romanâ fruantur, & mirabili modo quibusdam adjectionibus ipsas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Liberti testati vel intestati hæreditas ad quem pertineat.*
2. *Ex L. Papia Poppæa quando & qualiter liberto successerit patronus.*
3. *Qualiter ex Justiniani Constitutione.*

IN libertorum successione olim variatum. Nam ex L. XII. Tabb. testati 1
liberti hæreditas pertinebat ad scriptum, intestati autem ad suum hæredem, sive naturalem sive legitimam, excluso patrono. Postea Prætores, in remunerationem præstitæ libertatis, patrono partem bonorum, scilicet dimidiam, ut hîc interpretatur Justinianus, concesserunt, sive testatus sive in-

testatus decederet, etiam filio legitimo relicto. Nam quoad naturalem nihil mutarunt, quòd nihil iniquitatis contineret, eum potiorem haberi patrono. * Deinde
3 lege Papiâ Poppæa ex liberti centenarii, id est centum aureos, ut interpretatur Justinianus, in bonis relinquentis, sive testati sive intestati, pauciores quàm tres liberos habentis, hæreditatis virilis concessa portio; si verò plures, excludebatur
4 patronus. * Tandem à Justiniano dispositum, ut ab intestato liberi succederent; si deessent, ipsi patrono deferretur hæreditas ut non centenarius liberè testetur, etiam patrono præterito; major verò, si liberos non habeat, aut si habeat, sed exhæredatos à patre, aut præteritos justa de causâ à matre, testamentum quidem condere possit, sed patronus, sive institutus sive præteritus, consequatur tertiam bonorum. (a)

ADDITIONES V. A. D.

In fine Tit.) Huic successioni simile fuisse videtur jus applicationis, cujus meminit Cicero *lib.* 1. *De Orat.* quo alicui tanquam patrono deferebatur intestati successio, nempe cùm quis peregrinus sese alicui opulento civi velut in clientelam dedisset. Verùm jus illud sicut obscurum & ignotum fuit Senatui Romano, eodem Cicerone teste, ita nobis penitus incognitum est. Hodie verò quamvis libertos non habeamus, omnesque homines nascantur & sint ingenui ac liberi, *ut dictum sup. ad tit. De ingenuis*, successioni tamen libertorum non absimilis videatur ea, quæ apud Gallos & alibi in usu est hominum, ut loquuntur, manus mortuæ, id quos homines proprios vocant, Saxones *Lassos à Lassen*, id est relinquendo, quasi relictos in Provincia, nuncupant, & æquiparantur libertis. Besold. *in Thesauro pract. V. La*[illegible] quibus absque liberis decedentibus succedunt in dimidiam, tertiam, vel quartam partem bonorum Nobiles ac Domini terrarum. Schultz. *hic.*

DE ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

TITULUS IX.

IN summma (quòd ad bona libertorum attinet) admonendi sumus, censuisse Senatum, ut, quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen liceret parenti uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui adsignatus est, & cæteri liberi, qui ipsi quoque ad eandem [illegible] nullâ adsignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant: sed ita demùm pristinum jus recipiant, si is, cui adsignatus est, decesserit, nullis liberis relictis.

1. Nec

1. Nec tantùm libertum, [illegible] & non tantum filio, nepotive, sed etiam filiæ neptive adsignari [illegible].

2. Datur autem hæc adsignatio [illegible] qui duos, pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate [illegible], adsignare libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, [illegible] cum [illegible] navit, postea emancipaverit, num evanescat adsignatio? Sed placuit [illegible] quod & Juliano & aliis plerisque visum est.

3. Nec interest, an testamento quis adsignet, an sine testamento, sed etiam quibuscumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso Senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suillio Rufo & Asterio Scapulo Consulibus.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Adsignatio liberti cui & qualiter fiat.*
2. *Non fit emancipato.*
3. *Utiliter fit, quando plures sunt in potestate.*

Liberis patroni ut æqualiter competit jus patronatus, ita & æqualiter liberto succedunt, nisi pater uni libertum adsignaverit sive inter vivos, verbis, nutu, epistola, sive ultima voluntate, *text. hic in fine, l. 1. §. adsignar. & l. 7. D. h. t.* sive purè sive in diem aut sub conditione. *d. l. 7.* Cui [illegible] jus patronatus [illegible] tamen in potestate fuerit, *d. l. 1. §. 1. & §. datur h. t.* in eaque manserit. * 1.
Nam emancipatio facit cessare adsignationem. *d. §. datur h. t.* [illegible] minùs ab initio fiat emancipato, cum jus patronatus non transeat in extraneum. Non obstat *l. [illegible]. D. h. t.* nam ibi non fit soli emancipato, sed conjunctim cum filio in potestate, ut quod per se non habet emancipatus, consequatur per conjunctam personam. Quod & alias obtinere videre est in *l. Mulieri 74 D. De cond. & demonst. & l. fin. D. De [illegible].* * Utilis autem est hæc adsignatio, quando plures sunt in potestate: nam in persona unius nulla est adsignatio, cùm per eam nihil detur ei, qui solus jus habet, & [illegible] loco electionis, cujus usus tantum est in rebus pluribus. (a) 2. 3

ADDITIONES V. A. D.

[illegible] Tit.) Moribus hodiernis adsignatio hæc libertorum nullibi cognita est, [illegible] suppressum & abolitum [illegible] patronatu[illegible], quale jure Romano ex [illegible] manumissione domini sibi quærebant. Notat vero Baro. *hic*, ex hoc

hoc tit. Gallos admanumissos suos (*mainmys*) argumentum ducere, eos nimirum adsignari postea domino uni ex liberis. Huc quoque illud referunt, quòd pater bona sua etiam avita, quæ ipse à majoribus suis recepit, per testamentum vel aliam ultimam voluntatem, quin & inter vivos, uni ex liberis relinquere & adsignare non prohibeatur, dummodò reliquis salva sit sua legitima. Quod & jure Saxonico in feudis locum habere tradit Schultz. *hic.*

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

TITULUS X.

IUs bonorum possessionis introductum est à Prætore, emendandi veteris juris gratiâ. Nec solùm in intestatorum hæreditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, sicut suprà dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus posthumus hæres fuerit institutus, quamvis hæreditatem jure civili adire non poterat cùm institutio non valebat, honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet cùm à Prætore adjuvabatur. Sed & is à nostra Constitutione hodiè rectè hæres instituitur, quasi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratiâ Prætor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui rectè testamento facto hæredes instituti sunt, dat secundùm tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos hæredes, & adgnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remotâ quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hæreditas jure civili.

2. Quos autem solus vocat prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipso jure non fiunt. Nam Prætor hæredem facere non potest; per legem enim tantum, vel similem juris constitutionem hæredes fiunt, veluti per Senatusconsulta, & Constitutiones Principales: sed cùm eis prætor dat bonorum possessionem, loco hæredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim Tabularum jus percipiendarum hæreditatum Prætor ex bono & æquo dilatavit.

3. Sunt autem bonorum possessiones, ex testamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque *Contra tabulas*. Secunda, quam omnibus jure scriptis hæredibus Prætor pollicetur, ideoque vocatur *Secundum tabulas*. Et cùm de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis hæredibus, & iis, qui ex edicto prætoris inter suos hæredes connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur *Vnde liberi*. Secundò, legitimis hæredibus, Tertiò, decem personis, quas extraneo manumissori

præferebat. Sunt autem decem personæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni quam materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia: frater, soror, sive, consanguinei, vel uterini. Quartò, cognatis proximis, tamquam ex familia. Sextò, patrono patronæque, liberisque eorum, & parentibus. Septimò, viro & uxori. Octavò, cognatis manumissoris.

4. Sed eas quidem prætoria introduxit jurisdictio: à nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes, *contra* quidem & *secundùm tabulas* bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas: nec non ab intestato *Unde liberi* & *Unde legitimi* bonorum possessiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, *Unde decem personæ*, eam pio proposito, & compendioso sermone supervacuam ostendimus. Cum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra Constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumissoribus contracta fiducià manumissionem facere dedit: ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, & supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur prædictà quinta bonorum possessione, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus. & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio *Tamquam ex familia*, & octava, *Unde patroni patronæq; & parentes eorum*, utramque per Constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cùm enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum gradum tantummodò coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis tam *Contra tabulas* bonorum possessio, quàm *Unde legitimi*, & *Unde cognati*, ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resolutà. Aliam verò bonorum possessionem, quæ *Unde vir & uxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore servavimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus, decimâ quoque bonorum possessione, quæ erat *Unde cognati manumissori*, propter causas enumeratas meritò sublatà: ut sex tantummodò bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

Septima eas secuta, quam optimâ ratione Prætores introduxerunt. Novissimè enim promittitur edicto ijs etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege, vel Senatusconsulto, vel constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque ijs, quæ ex testamento sunt, Prætor stabili jure connumeravit. sed quasi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exegit) accommodavit, scilicet ijs qui ex legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve Principum, ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

Cum igitur plures ſpecies ſucceſſionum Prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet, & in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpe plures exiſtent diſpari gradu perſonæ; ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos convenirent, & ne facilè in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis, in petenda bonorum poſſeſſione anni ſpatium, cæteris autem adgnatis, vel cognatis, centum dierum dedit.

5. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejuſdem gradus perſonis adcreſcit: vel ſi nullus ſit, deinceps cæteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat, ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, exſpectatur, ſed ſtatim cæteri ex eodem edicto admittuntur. In petenda autem bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli conſiderantur.

6. Sed benè anteriores Principes & huic cauſſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet, ſed quocumque modo admittentis eam indicium (intra ſtatuta tamen tempora) oſtenderit, plenum habeat earum beneficium.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Bonorum poſſeſſio eſt prætoria ſucceſſio diſtincta ab hereditate.*
2. *Bonorum poſſeſſio quid.*
3. *Cur inducta à Prætore.*
4. *Alia eſt ex teſtamento, alia ab inteſtato.*
5. *Ex teſtamento vel* Contra tabulas.
6. *Vel* Secundùm tabulas.
7. *Ab inteſtato* Unde liberi, Undè legitimi, Unde cognati, Unde vir & uxor.
8. *Bonorum poſſeſſio* Unde decem perſonæ, *& aliæ hodie ſublatæ.*
9. *Bonorum poſſeſſio cui detur.*
10. *Intra quod tempus peti debeat.*
11. *Ad eius agnitionem ſolemnitate aliquâ opus non eſt.*

1 HActenus de primo acquirendi per univerſitatem modo, [illegible] teſtamento, ſive ab inteſtato, qui civilis eſt. Secundus eſt [illegible], ſcilicet BONORUM POSSESSIO, cauſa quidem [illegible] diſtincta ab hereditate, cùm ſit à Prætore inducta; hereditas [illegible] per legem, cujus eſt hæredem facere, non etiam Prætoris, §. [illegible] §. 1. [illegible]

men ita effectu, cùm licet dominium non det, sed possessionem tantùm, per eam tamen omnia commoda & incommoda hæreditaria consequatur possessor, *l. 1. & 2. D. h. t.* BONORUM enim appellatio hic non capitur pro iis, quæ supersunt, deducto ære alieno, uti alias, sed pro omnibus iis, quæ in hæreditate inveniuntur. (a) * Ut bonorum possessio sit JUS QUODDAM PERSEQUENDI RETINENDIVE PATRIMONII SIVE REI, QUÆ CUIUSQUE CUM MORERETUR FUIT, *l. 3. §. bonorum D. h. t.* ad cujus definitionis perfectionem frustra aliqui desiderant verba, *jure prætorio*, caussa distinguendi possessionem ab hæreditate; nam ad ea satis distinguitur per verba *persequendi, retinendive*, actionibus scilicet possessoriis & exceptionibus, non etiam civilibus, quas subministrat hæreditas. 2
(b) Distat hæc bonorum possessio plurimum ab ea, de qua *D. & C. De acq. pos.* cum illa magis juris, *l. 3. D. h. t.* ista verò corporis potius & facti. * Inducta a Prætore ad mitigandum juris civilis rigorem, quòd partim EMENDAT, liberos emancipatos, cognatos, posthumum alienum, ad bonorum possessionem secundum tabulas admittendo, *text. hic in pr.* partim IMPUGNAT, dando possessionem contra tabulas emancipatis præteritis; partim CONFIRMAT, concedendo bonorum possessionem institutis, admittendo suos & adgnatos ab intestato. Quod minus recte quis dixerit frustraneum esse ex eo, quod jure civili talibus competat hæreditas, *l. 1. § quando inf. eod.* cum justius possideat auctore Prætore possidens, *l. Iuste D. De acq. possess.* c) 3

§. *Sunt autem.*

BOnorum possessio alia est EX TESTAMENTO, alia AB INTESTATO. Illius duo sunt modi: prior CONTRA TABULAS, alter SECUNDUM TABULAS. Hujus olim octo fuerunt, ut in universum fuerint decem bonorum possessiones, quæ enumerantur in hoc §. Eas Imperator ad sex ordinarias redegit, duas scilicet ex testamento, & quatuor ab intestato, quibus unam extraordinariam subjunxit. Vocat autem ordinarias, quod sint fundatæ in aliqua certa & expressa edicti prætorii parte. (d) * Prima CONTRA TABULAS datur liberis emancipatis præteritis, *§. sed autem,* ... hæredat... ... ngat temere rescindi tabulas ... Unde ... est hoc remedium suis præteritis, sive naturalibus sive legitimis, ... obstante quod habeant jus dicendi nullum ... *D. bon. poss. contra tab.* ... verecundius cum judicio paterno ... contra tabulas possidendo, quam dicendo nullum. (e) * Secunda est SECUNDUM TABULAS competens civili hæredi, *text. hic,* etiam posthumo ... *bon. poss.* ... sive purè sive sub conditione etiam ... quem solum tuetur prætor, non ... Tertia, quæ est ab intestato prima, ... a prima edicti parte, UNDE LIBERI. Hac vocantur liberi testatoris, sive ... emancipati, *D. Unde liberi, ... nulla extab.* (f) * Quarta, UNDE LEGITIMI, quæ defertur adgnatis, & iis, quos lex vel Senatusconsultum ad 4 5 6 7

legiti-

legitimam hæreditatem admittit; ut & matri competat, *l. 2. §. fin. D. Unde legitimi.* Quinta, UNDE COGNATI, quâ vocantur cognati, *D. Unde cognati*, qui hodie cum adgnatis succedunt, sublatâ per jus novissimum, quæ inter eos fuit, differentiâ. Sexta, UNDE VIR ET UXOR, quæ inter conjuges obtinet, quorum superstes, deficientibus cognatis, admittitur ad bona prædefuncti, excluso fisco, *l. 1.*
8 *D. Unde vir & uxor.* Sublata itaque bonorum possessio, UNDE DECEM PERSONÆ, olim quinto loco posita, quæ extraneo manumissori præferebatur. Jure enim veteri pater, qui filium emancipasset, non aliter ei legitimus erat hæres, quàm si, contractâ fiduciâ cum imaginario emptore de filio sibi remancipando, manumisisset, ut ipse manumittendo consequeretur jus legitimæ hæreditatis. Nam si imaginarius emptor filium alterius sibi mancipatum manumisisset, ipse consequebatur jus legitimæ hæreditatis. Cui duxit Prætor conveniens decem personas præponere, de quibus hîc §. 1. *vers. tertiò decem*, datâ ita, de qua hîc, bonorum possessione. Quâ ideo hodie non est opus, quod per Justinianum sit inductum, ut pater habeat jus succedendi filio emancipato, quasi contracta fiduciâ emancipasset, & manumissor filii sui extitisset, licet fiducia contracta non fuerit, *l. fin. D. De emancip.* Sublata est & septima possessio, TAMQUAM EX FAMILIA: ubi Cujac. vult legendum TUM QUEM EX FAMILIA. Vocantur autem hac adgnati patroni. Sublata est & octava, UNDE LIBERI PATRONI, quam habent patroni, eorum liberi, & parentes, si forte possessionem quartam Unde legitimi omisissent; nam & ea erat iis salva. Quod autem sint sublatæ hæ duæ, est propter redactam libertinorum successionem ad eam, quæ est ingenuorum, nisi quòd ad quintum gradum sit restricta, & iis sit provisum per contra tabulas possessionem, & Unde legitimi, & Unde cognati. Quæ & ratio est, quòd decima possessio, UNDE COGNATI MANUMISSORIS, quâ veniebant cognati manumissoris, sit sublata. Septima possessio extraordinaria adjecta, quæ non ex edicto Prætoris, sed lege aliqua nova vel constitutione defertur; cujus exemplum ponit Cujac. 11. *Obs. cap.* 14. in milite damnato capitis ex delicto militari, cujus ex Constitutione Hadriani hæreditas & bonorum possessio deferuntur cognatis usque ad quintum gradum, *l. 2. D. De veteran. & milit. success.* qui alias jure communi non veniebant.

§. *Cum igitur.*

9 POssessio bonorum cuivis rectè datur, etiamsi mutus, surdus, cæcus sit, modò intelligat, quid agat, *l. 2. D. h. t.* Pro infante admittitur pater, pro pupillo tutor, pro furioso curator, *l. 7. D. h. t.* Pupillo tamen adsignata possessio à judice sciente, non præsente tutore, facit emolumentum successionis ei quæsitum, *l. Bonorum 7. D. Qui admit. ad bonor. possess.* Quod idem in ser-
10 vo admissum, si inde ejus conditionem [illegible], *l. 7. D. h. t.* Non datur nisi petenti. Petitioni certa tempora præfinita, ne diu bona vacent, in detrimentum creditorum. Liberis & parentibus annus est adsignatus, reliquis centum

tum dies, cujus temporis cursus à scientia bonorum possessionis competentis inchoatur. Est autem utile; cùm illi tantùm numerantur dies, quibus peti coram judice potuit. In quo distinguitur tempus utile à continuo, quod semper currit, nec scientiæ, nec copiæ judicis habita ratione. * Solemnitas, qua opus erat in agno- 11
scenda hac possessione, hodie sublata, cùm sufficiat qualiscumque testatio ad ejus adgnitionem, *l. fin. D. Qui admittit ad bonor. poss.* Ut & contraria sufficit ad ejus repudiationem. Quem & operatur lapsus temporis, qui facit locum aliis, non tantum qui sunt ordinis sequentis, sed & qui gradus ex successorio edicto, perinde ac si præcedens ex eo numero non esset. (g)

ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. in fine.) Nota inter hanc prætoriam & hæreditariam juris civilis successionem dumtaxat differentiam esse quoad causam efficientem & formalem, quoad finalem verò, id est effectu & re ipsa nihil propemodum differre. Nam & bonorum possessores scribit I. C. *l. 2. D. h. t. & l. 117. De R. I.* hæredum vice & loco in omnibus, omnique caussa haberi, bonorumque appellatione nihil aliud hîc adsignificari, quam universitatis cujusque successionem, quâ succeditur in jus demortui, *l. 3. D. eod.* Ut & hæreditatis appellatione bonorum quoque possessionem contineri, Paulus ait, *l. 138. D. De V. S.* Cur verò Prætor hæredem facere non possit latè examinat Fachin. 5. *Contr. c.* 72. Mihi non displicet ratio Joann. Rami, *Enchir. R. 1. lib. 2. axiom. 79 & in Comment. lib. 2. axiom. 46.* quòd eorum, quæ juris civilis sunt, Prætor tantùm sit interpres & custos seu minister, non verò legislator vel conditor juris: atqui per solam legem, aut similem juris Constitutionem, velut Senatusconsulta, hæredes fiunt, non per Prætorem, *§. quos autem 2. Instit. h. t.*

Nu. 2. ibi, quas subministrat hæreditas.) Ut aliis supplétionibus definitio non indigeat, dummodo vis verborum, quibus concepta est, rectè perpendatur, id quod primò tentavit Bart. *ad d. l. 3. D. h. t.* Juvit deinde Decius, *ad rubr. C. Qui admit. ad bon. poss.* & executus est Alciat. 4. *Parad. c. 1.* plenius que explicuit D. Gabr. Mudæus *ad d. tit. Cod.*

Nu. 3. in fine.) Nam Prætorem, dum edicta proponit, etiam juri conformia, dici tamquam juris esse ministrum, qui juri velut manum porrigat. Tale est edictum, quod Prætor proposuit de commodato, *l. 1. D. Commod.* & ejusdem generis sunt hæ bonorum possessiones, quæ confirmandi juris gratiâ proponuntur. Nec carent sua utilitate hujusmodi edicta, quia justiùs possidere videntur, qui auctore Prætore possident, & ad hæreditatem perveniunt, *l. Iuste poss.* 11. *D. De acq. poss. & l. Qui auctore* 137. *De R. I.* Deinde non potest non esse commodum, plures habere vias consequendæ hæreditatis, *l. suum hæredem* 13. *C. De jure delib.* Mynf. *hic nu.* 4. Impugnat autem jus Prætor, juris scripti rigorem edicto suo mitigando. Emendat verò, casus à jure prætermissos sup-

 plendo,

plendo, ut in emancipatis & cognatis, §. *emancipati sup. De hared. qua ab intest. defer.*

Nu. 4. in fine.) Nam bonorum possessio, quàm ordinariam vocant, quæ & edictalis, de plano & per libellum peti potest, ex ipso edicto Prætoris mortui, ut loquuntur. Et distinguitur à decretali bonorum possessione, quia hæc datur, non ex solo edicto, sed ex decreto & sententia Prætoris vivi, hoc est jurisdictionem præsentaneam obtinentis. Et hinc generalis hæc est definitio, Omnia quæcumque caussæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non posse, nec de plano, sed pro tribunali cognoscenda & expedienda esse, *l. Nec quicquam 9. §. 1. D. De off. Procons. l. Omnia 71. & l. Vbicumque 105. De R. I.* Esseque has species reverà distinctas & oppositas, licet communiter Dd. contradicant, docet Vinnius *hic ad §. Septima nu. 2.*

Nu. 5. in fine.) Datur autem hæc bonorum possessio liberis præteritis contra tabulas, contra lignum, ut est in *l. Quod vulgò 19. D. De bonor. poss. contra tab.* id est contra ipsum testamentum, & non contra hæredem scriptum, *l. 4. D. eod.* Dicitur, contra lignum, quia ligneæ ut plurimùm testamenti tabulæ erant, *l. 1. in pr. D. De bon. poss. secundum tab.* & scriptura antiquorum ferè omnis in dedolatis è ligno codicillis. Cujac. 11. *Obs. c. 14.*

In fine Tit.) Porrò si quæras, an jure novo etiamnum hodie utilis sit hic de bonorum possessionibus tractatus: dicam, non perinde videre utilem aut necessarium, ut olim, fuisse constat, & præsertim bonorum possessionem Unde liberi, & Unde cognati, quæ communis ferè Interpp. sententia est, ad *l. ult. C. de leg.* idque ob sublatam adgnationis & cognationis, suitatisque & emancipationis differentiam, *Nov. 118. §. nullam De hæredib. ab intest. venient.* Ita ut cognati hodie succedant ex jure civili perinde atque adgnati. Rebuff. *ad l. Ex illa parte 227. D. De V. S.* Franc. Balduin. *ad h. t. in pr. nu. 9.* Contrarium paradoxice docuit And. Alciat. 3. *Parad. c. 10.* liberis scilicet emancipatis & cognatis etiam hodie eam necessariam esse, solaque hac prætoria via, & intra eadem tempora, aditum patere ad successionem. Et quidem bonorum possessionem contra tabulas filio emancipato præterito cum caussæ expressione etiam hodie esse necessariam inde patet, quia, quod attinet ad jus testamentorum, in totum sublata non est suitatis & emancipationis differentia, *Gloss. ad Auth. Ex causa, C. eod.* Bart. *& Dd. C. De liber. præt.* Imò & suis præteritis dari hanc contra tabulas bonorum possessionem, notat Mynf. *ad §. eadem hæc sup. De hared. qua ab intest. defer. nu. 3. & 4.* Plane non uno quoque casu necessaria hodie est bonorum possessio secundùm tabulas, nimirum quoties testamentum non est omnibus jure civili solemnibus absolutum, §. *alias vero in fine h. t.* Deinde si testamentum jure civili sit nullum, ruptum, irritum &c. & tamen æquitas suadeat institutum in eo hæredem admitti jure prætorio. Donel. 7. *Comment. c. 14.* Hæres quoque sub conditione, ea pendente petere bonorum possessionem secundum tabulas potest. Mich. Graf. §. *Bonorum possessio qu. 5. nu. 7.* Sic & ne-

ecessaria hodie est bonorum possessio Unde vir & uxor; nam vir ad uxoris, & contra ... liberi, sine adgnatis aut propinquis decedentis, hæreditatem nullo jure civili vocatur excepto uno casu, de quo in *Auth. Præterea C. Unde vir & uxor & D. Zoes. ... de legit. adgnat. succ. ff. nu. 9.* An verò Edicto Unde vir & uxor moribus hodiernis etiam num apud nos locus sit, quærere etiam lubet. Ratio de eo dubitandi peti ex ... potest, quæ ... *adtit. De legit. adgnat. succ. ff. nu. 9.* Et quidem ... Frisiam ... esse notat Vinn. *ad. h. t. in fin.* ex D. Gu... *l. 2. De ... ff. c. 16.* quamquam hoc ... nominatim non adferit, sed opinionem suam tantum ..., idque generaliter & indistinctè, scilicet non videri sibi hoc jus moribus ... In Geldria superiori leges tetrachiæ Ruræmundensis dant locum hujusmodi successioni. Lamb. Goris *ad Consuet. ... tract. 2. c. 21.* Non etiam in Hollandia, ubi nemine ex consanguineis ... ferente, aliquoties usitatum, ut fiscus bona conjugis prædefuncti tamquam vacantia cum superstite partiretur. Corn. Neostad. *Curia. supr. decis. 7. Vers. Quamquam.* Franciam verò uti illo jure, ut scil. deficiente omni cognatione, ad uxorem bona mariti intestati pertineant, & contra, scribit Alex. Chassan. ... *ad par. t. Cujacy D. Unde vir & uxor*, si modò conjux uterque sit indigena. Vide Choppin. *de Domanio Franc. lib. 1. tit. 12. nu. 9.* Papon. *lib. 21. tit. 1. art. 4.* Georg. Louet. *in sua Collect. Arrest. lit. F. nu. XXI. & lit. V. in fine, & utrobique ...* Brodeum, *qui plures citat.* Denique notat D. Gabr. Mudæus ad *tit. C. Qui admitti ad bonor. possess. poss. in princ.* hanc partem juris, quæ est de bonorum possessione, hodieque esse utilem ac necessariam, nec ullam ejus speciem abrogatam, nullamque fere ejus esse caput, quod non alicui & hodie sit necessarium, si velit succedere: deque bonorum possessionibus quæcumque dicuntur, pauxillo mutato, & eo fere solo, quod ad tempus attinet agnoscendæ bonorum possessionis, transferri posse ad hæreditatem legitimam. Verumtamen ... hæc tempora respicimus, an & quatenus hæc prætoria bonorum possessio jure consuetudinario admittenda sit, meritò dubites. Nam in hisce regionibus nullum esse usum bonorum possessionis, sed nos uti tantum hæreditate, ... hæreditatis civili, scribit Arn. Vinn. ad §. ... h. t. De Germania ... idem ... Gophan. *Inst. eod.* De Gallia ... res est: omnes ... ex testamento sive ab intestato aliis succedentes ... bonorum possessores nunquam, ... testatoris ... possidere sine apprehensione, juxta ... *ad tit. De bered. qualit. & diff.* ... petant bonorum possessionem ... vel secundum tabulas. Bıro ..., Bugnion. *De le-... Art. forens. clas. 5. act.* ... veterem ... bonorum possessionis solemnitatem ... esse: verùm simpliciter ... magistratu ... petatque auxilium ..., quæ illi forte, ne ad hæreditatem apprehendendam perveniat,

niat, de facto obstant, quamvis sit mero jure ad successionem vocatus, honestam esse, utilem & necessariam; & sic quoque hodie bonorum possessionem rectè peti. Posset & bonorum possessio appellari hodie cæremonia illa, quam ex locorum statutis adhibere solent succedentes ex testamento vel ab intestato, dum testamenta post mortem recitantur publicè apud magistratum, dum bona immobilia adsignantur hæredi, & describuntur in publicis monumentis. Similiter ad bonorum possessiones referri quoque possunt ordinationes statutariæ, scilicet ne quis hæres admittatur, nisi probatione prius saltem per duos testes auditâ de gradu cognationis proximo, & si quæ sunt similes. Simile quoque est bonorum possessioni, ex successorio edicto Prætoris, relevium transversalis successionis consuetudine Leodiensi introductum, *c.* 11. *art.* 7. *& ibi* Car. de mean. Certè leges omnes, quæ sub nomine bonorum possessionis jure civili Rom. successionem concedunt, apud Hispanos etiamnum in usu esse, non sub nomine bonorum possessionis, sed potius sub nomine *Herencia*, id est *Hæreditatis*, notat hic Pichard. *ad rubr. h. t. in princ.*

DE ACQVISITIONE PER ADROGATIONEM.

TITULUS XI.

Est & alterius generis per universitatem successio, quæ neque lege duodecim Tabularum, neque Prætoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est, introducta est.

1. Ecce enim cum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus, corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & jus adgnationis. Usus etenim & ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli, prohibuit nostra Constitutio.

2. Nunc autem nos eamdem adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coarctavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodò ususfructus tam naturalibus parentibus, quam adoptivis per filios familiarum acquiritur in ijs rebus, quæ extrinsecus filijs obveniunt, dominio eis integro servato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ, quæ ex Constitutione nostra patrem in ijs, quæ adquiri non possunt, antecedant.

3. Sed ex diverso, pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenitur: & si

noluerit

noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratos bona, quæ ejus cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset possidere, & legitimo modo ea disponere.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Adrogationis origo, & quid per eam acquiratur adrogatori.*
2. *Operarum obligatio non acquiritur.*
3. *Operarum, inquam, officialium, non etiam artificialium.*
4. *Cedit adrogatori etiam usus & ususfructus.*
5. *Bona adrogati qualiter hodie cedant adrogatori.*

Tertius acquirendi per universitatem modus est ADROGATIO, nam tam Lege XII. Tabular. introducta, quam edicto Prætoris, quam jure, quod consensu receptum, *ut hic habet text.* id est auctoritate & tacito populi consensu 1
Per hanc omnia adrogati bona simul cum ipso adrogato ad adrogatorem transibant, sive corporalia sive incorporalia *text. hic.* Exceptis ijs, quæ capitis deminutione pereunt, cujusmodi est adgnatio, quæ extinguitur mutatione familiæ. (a) *
2 Operarum quoque obligatio non transit, quia non nisi patrono deberi possunt operæ, *l. Opera 9. D. De operis libert.* Adrogator autem patronus non est, nec potest in adrogata persona eorum subsistere obligatio, quin & adrogatori statim acquiri videatur, contra operarum istarum naturam. * Quod accipe de operis officia- 3
libus quas officij causa libertus patrono debet, quæ quia personam continent, alij deberi non possunt, *d. l. 9.* Sunt & operæ artificiales, veluti fabriles, quæ cuique deberi possunt, cùm pecuniæ præstationem habeant, *l. 6. D. De operis libert.* ut non extinguatur earum obligatio per adrogationem. (b) * Extinguebantur olim 4
etiam usus & ususfructus minima capitis deminutione; quod hodie aliter se habet: cùm istæ species adrogatori cedant, *l. pen. C. De usufr.* * Est & hoc hodie muta- 5
tum, quia non cedunt pleno jure bona adrogati, sed tantùm quoad usumfructum, *text. hic.* ad instar patris naturalis, *l. Cum oportet C. De bonis quæ liberis &c.* proprietate penes adrogatum remanente, & ad ejus proximos transeunte, si contingat eum mori impuberem, secundùm dicta *sup. de adopt.* Nam si pubes moriatur, bona ejus cedunt adrogatori, cujus nomine is tenebatur creditoribus defuncti, quibus si respondere noluerit, permittitur ijs possidere defuncti bona.

hoc tit. Gallos admanumissos suos (*mainmys*) argumentum ducere, eos nimirum adsignari posteà domino uni ex liberis. Huc quoque illud referunt, quòd pater bona sua etiam avita, quæ ipse à majoribus suis recepit, per testamentum vel aliam ultimam voluntatem, quin & inter vivos, uni ex liberis relinquere & adsignare non prohibeatur, dummodò reliquis salva sit sua legitima. Quod & jure Saxonico in feudis locum habere tradit Schultz. *hic*.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

TITULUS X.

Ius bonorum possessionis introductum est à Prætore, emendandi veteris juris gratiâ. Nec solùm in intestatorum hæreditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, sicut suprà dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus posthumus hæres fuerit institutus, quamvis hæreditatem jure civili adire non poterat cùm institutio non valebat, honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet cùm à Prætore adjuvabatur. Sed & is à nostra Constitutione hodiè rectè hæres instituitur, quasi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratiâ Prætor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui rectè testamento facto hæredes instituti sunt, dat secundùm tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos hæredes, & adgnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remotâ quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hæreditas jure civili.

2. Quos autem solus vocat prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipso jure non fiunt. Nam Prætor hæredem facere non potest; per legem enim tantum, vel similem juris constitutionem hæredes fiunt, veluti per Senatusconsulta, & Constitutiones Principales: sed cùm eis prætor dat bonorum possessionem, loco hæredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim Tabularum jus percipiendarum hæreditatum Prætor ex bono & æquo dilatavit.

3. Sunt autem bonorum possessiones, ex testamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque *Contra tabulas*. Secunda, quam omnibus jure scriptis hæredibus Prætor pollicetur, ideòque vocatur *Secundum tabulas*. Et cùm de testamentis priùs locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis hæredibus, & iis, qui ex edicto prætoris inter suos hæredes connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur *Vnde liberi*. Secundò, legitimis hæredibus. Tertiò, decem personis, quas extraneo manumissori

... rebat. Sunt autem decem personæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni quàm materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quàm ex filia: frater, sororve, consanguinei, vel uterini. Quartò, cognatis proximis, tamquam ex familia. Sextò patrono patronæque, liberisque eorum, & parentibus. Septimò, viro & uxori. Octavò, cognatis manumissoris.

4. Sed eas quidem prætoria introduxit jurisdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermissum est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes, *contra* quidem & *secundùm tabulas* bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas, nec non ab intestato *Unde liberi* & *Unde legitimi* bonorum possessiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, *Unde decem personæ*, eam pio proposito, & compendioso sermone supervacuam ostendimus. Cùm enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra Constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit: ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, & supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublatâ igitur prædictâ quintâ bonorum possessione, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus. & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio *Tamquam ex familia*, & octava, *Unde patroni patronæq; & parentes eorum*, utramque per Constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cùm enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum gradum tantummodò coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis tam *Contra tabulas* bonorum possessio, quàm *Unde legitimi*, & *Unde cognati*, ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resolutâ. Aliam verò bonorum possessionem, quæ *Unde vir & uxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore servavimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus, decimâ quoque bonorum possessione, quæ erat *Unde cognati manumissori*, propter causas enumeratas meritò sublatâ: ut sex tantummodò bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

Septima eas secuta, quam optimâ ratione Prætores introduxerunt. Novissimè enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege, vel Senatusconsulto, vel constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis, quæ ex testamento sunt, Prætor stabili jure connumeravit. sed quasi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exegit) accommodavit, scilicet iis, qui ex legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve Principum, ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

Cùm igitur plures species successionum Prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, & in unaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ; ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent, & ne facilè in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinivit. Libertis itaque & parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum possessione anni spatium, cæteris autem adgnatis, vel cognatis, centum dierum dedit.

5. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis adcrescit: vel si nullus sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, exspectatur, sed statim cæteri ex eodem edicto admittuntur. In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur.

6. Sed benè anteriores Principes & huic caussæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet, sed quocumque modo admittentis eam judicium (intra statuta tamen tempora) ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Bonorum possessio est prætoria successio distincta ab hæreditate.*
2. *Bonorum possessio quid.*
3. *Cur inducta a Prætore.*
4. *Alia est ex testamento, alia ab intestato.*
5. *Ex testamento vel* Contra tabulas.
6. *Vel* Secundùm tabulas.
7. *Ab intestato* Unde liberi, Undè legitimi, Unde cognati, Unde vir & uxor.
8. *Bonorum possessio* Unde decem personæ, *& aliæ hodie sublatæ.*
9. *Bonorum possessio cui detur.*
10. *Intra quod tempus peti debeat.*
11. *Ad eius agnitionem solemnitate aliquâ opus non est.*

1 HActenus de primo acquirendi per universitatem modo, sive ex testamento, sive ab intestato, qui civilis est. Secundus [illegible], scilicet BONORUM POSSESSIO, caussa quidem [illegible] distincta ab hæreditate, cùm sit à Prætore inducta; hæreditas autem [illegible] per legem, cujus est hæredem facere, non etiam Prætoris, §. [illegible] h. t. non tamen

men ita effectu, cùm licet dominium non det, sed possessionem tantùm, per eam tamen omnia commoda & incommoda hæreditaria consequatur possessor, *l. 1. & 2. D. h. t.* BONORUM enim appellatio hic non capitur pro iis, quæ super sunt, deducto ære alieno uti a[illegible] sed pro omnibus iis, quæ in hæreditate inveniuntur. (a) * Ut bonorum possessio sit JUS QUODDAM PERSEQUENDI RETINENDIVE PATRIMONII, SIVE REI, QUÆ CUIUSQUE CUM MORERETUR FUIT, *l. 3. §. bonorum D. h. t.* ad cujus definitionis perfectionem frustra aliqui desiderant verba, *jure prætorio*, caussa distinguendi possessionem ab hæreditate; nam ab ea satis distinguitur per verba *persequendi, retinendive*, actionibus scilicet possessoriis & exceptionibus, non etiam civilibus, quas subministrat hæreditas. 2
(b) Differt hæc bonorum possessio plurimum ab ea, de qua D. & C. *De acq. poss.* [illegible] *l. 3. D. h. t.* ista verò corporis potius & facti. * Inducta a Prætore ad mitigandum juris civilis rigorem, quod partim EMENDAT, liberos emancipatos, cognatos, posthumum alienum, ad bonorum possessionem secundum tabulas admittendo, *text. hic in pr.* partim IMPUGNAT, dando possessionem contra [illegible] emancipatis præteritis; partim CONFIRMAT, concedendo bonorum possessionem institutis, admittendo suos & adgnatos ab intestato. Quod minus recte quis dixerit frustraneam esse, ex eo, quòd jure civili talibus competat hæreditas, [illegible] *quando in[illegible] eos* cum justius possideat auctore Prætore possidens, *l. Juste D. De acq. poss.* (c) 3

§. *Sunt autem.*

BOnorum possessio alia est EX TESTAMENTO, alia AB INTESTATO. Illius duæ sunt species: prior CONTRA TABULAS, alter SECUNDUM TABULAS. Hujus olim octo fuerunt, ut in universum fuerint decem bonorum possessiones, quæ enumerantur in hoc §. Eas Imperator ad sex ordinarias redegit, duas scilicet ex testamento, & quatuor ab intestato, quibus unam extraordinariam subjunxit. Vocat autem ordinarias, quod sint fundatæ in aliqua certa & expressa edicti [illegible] parte. (d) * Prima CONTRA TABULAS datur liberis emancipatis præteritis, *[illegible]* non etiam exhæredatis, ne contingat temere rescindi tabulas [illegible] possit exhæredatio esse justa. Utile [illegible] est hoc remedium suis præteritis, sive naturalibus sive legitimis, non obstante quòd habeant jus dicendi nullum [illegible]. *[illegible] de bon. poss. contra tab.* [illegible] [illegible] cum judicio paterno [illegible] contra tabulas possidendo, quam dicendo nullum. (e) * Secunda est SECUNDUM TABULAS, competens cuivis hæredi *text. hic* etiam posthumo [illegible] *bon. poss.* [illegible] *tab.* sive pure sive sub conditione, etiam [illegible] hoc [illegible] quem solum tuetur prætor, non [illegible] extraneum [illegible]. Tertia, quæ est ab intestato prima, [illegible] a prima edicti parte, UNDE LIBERI. Hac vocantur liberi testatoris, sive [illegible] emancipati, *D. l. [illegible] D. Si [illegible] ab. testam. [illegible] extab.* (f)* Quarta, UNDE LEGITIMI, quæ defertur adgnatis, & iis, quos lex vel Senatusconsultum ad legiti-

4 5 6 7

legitimam hæreditatem admittit;ut & matri competat, *l. 2. §. fin. D. Unde legitimi.* Quinta, UNDE COGNATI, quâ vocantur cognati, *D. Unde cognati*, qui hodie; cum adgnatis succedunt, sublatâ per jus novissimum, quæ inter eos fuit, differentiâ. Sexta, UNDE VIR ET UXOR, quæ inter conjuges obtinet, quorum superstes, deficientibus cognatis, admittitur ad bona prædefuncti, excluso fisco, *l. 1.*
8 *D. Unde vir & uxor.* Sublata itaque bonorum possessio, UNDE DECEM PERSONÆ, olim quinto loco posita, quæ extraneo manumissori præferebatur. Jure enim veteri pater, qui filium emancipasset, non aliter ei legitimus erat hæres, quàm si, contractâ fiduciâ cum imaginario emptore de filio sibi remancipando, manumisisset, ut ipse manumittendo consequeretur jus legitimæ hæreditatis. Nam si imaginarius emptor filium alterius sibi mancipatum manumisisset, ipse consequebatur jus legitimæ hæreditatis. Cui duxit Prætor conveniens decem personas præponere, de quibus hîc §. 1. *vers. tertiò decem*, datâ ita, de qua hîc, bonorum possessione. Quâ ideo hodie non est opus, quod per Justinianum sit inductum, ut pater habeat jus succedendi filio emancipato, quasi contracta fiduciâ emancipasset, & manumissor filii sui extitisset, licet fiducia contracta non fuerit, *l. fin. D. De emancip.* Sublata est & septima possessio, TAMQUAM EX FAMILIA: ubi Cujac. vult legendum TUM QUEM EX FAMILIA. Vocantur autem hac adgnati patroni. Sublata est & octava, UNDE LIBERI PATRONI; quam habent patroni, eorum liberi, & parentes, si forte possessionem quartam Unde legitimi omisissent; nam & ea erat iis salva. Quod autem sint sublatæ hæ duæ, est propter redactam libertinorum successionem ad eam, quæ est ingenuorum, nisi quòd ad quintum gradum sit restricta, & iis sit provisum per contra tabulas possessionem, & Unde legitimi, & Unde cognati. Quæ & ratio est, quòd decima possessio, UNDE COGNATI MANUMISSORIS, quâ veniebant cognati manumissoris, sit sublata. Septima possessio extraordinaria adjecta; quæ non ex edicto Prætoris, sed lege aliqua nova vel constitutione defertur, cujus exemplum ponit Cujac. 11. *Obs. cap.* 14. in milite damnato capitis ex delicto militari, cujus ex Constitutione Hadriani hæreditas & bonorum possessio deferuntur cognatis usque ad quintum gradum, *l. 2. D. De veteran. & milit. success.* qui aliàs jure communi non veniebant.

§. *Cum igitur.*

9 POssessio bonorum cuivis rectè datur, etiamsi mutus, surdus, cæcus sit, modò intelligat, quid agat, *l. 2. D. h. t.* Pro infante admittitur pater, pro pupillo tutor, pro furioso curator, *l. 7. D. h. t.* Pupillo tamen adsignata possessio a judice sciente, non præsente tutore, facit emolumentum successionis ei quæsitum, *l. Bonorum 7. D. Qui admitt. ad bonor. possess.* Quod idem in servo
10 admissum, si inde ejus conditionem [illegible] erit, *l. 7. D. h. t.* Non datur nisi petenti. Petitioni certa tempora præfinita, idque ne diu bona vacent, in detrimentum creditorum. Liberis & parentibus annus est adsignatus, reliquis centum.

tum dies, cujus temporis cursus à scientia bonorum possessionis competentis inchoatur. Est autem utile, cùm illi tantùm numerantur dies, quibus peti coram judice potuit. In quod ilinguitur tempus utile à continuo, quod semper currit, nec scientiæ, nec copiæ judicis habitâ ratione. * Solemnitas, quâ opus erat in agnoscenda hac possessione, hodie sublata, cùm sufficiat qualiscumque testatio ad ejus adgnitionem, *l. fin. D. Qui admittit ad bonor. poss.* Ut & contraria sufficit ad ejus repudiationem. Quam & operatur lapsus temporis, qui facit locum aliis, non tantum qui sunt ordinis sequentis, sed & qui gradus ex successorio edicto, perinde ac si præcedens ex eo numero non esset. (g) 11

ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. in fine.) Nota inter hanc prætoriam & hæreditariam juris civilis successionem dumtaxat differentiam esse quoad causam efficientem & formalem, quoad finalem verò, id est effectu & re ipsa nihil propemodum differre. Nam & bonorum possessores scribit I. C. *l. 2. D. h. t. & l. 117. De R. I.* hæredum vice & loco in omnibus, omnique caussa haberi; bonorumque appellatione nihil aliud hic adsignificari, quam universitatis cujusque successionem, quâ succeditur in jus demortui, *l. 3. D. eod.* Ut & hæreditatis appellatione bonorum quoque possessionem contineri, Paulus ait, *l. 138. D. De V. S.* Cur verò Prætor hæredem facere non possit latè examinat Fachin. *5. Contr. c. 72.* Mihi non displicet ratio Joann. Rami, *Enchir. R. I. lib. 2. axiom. 79 & in Comment. lib. 2. axiom. 46.* quòd eorum, quæ juris civilis sunt, Prætor tantùm sit interpres & custos seu minister, non verò legislator vel conditor juris: atqui per solam legem, aut similem juris Constitutionem, velut Senatusconsulta, hæredes fiunt, non per Prætorem, *§. quos autem 2. Inst. h. t.*

Nu. 2. ubi, quas subministrat hæreditas.) Ut aliis suppletionibus definitio non indigeat, dummodò vis verborum, quibus concepta est, rectè perpendatur, id quod primò tentavit Bart. *ad d. l. 3. D. h. t.* Juvit deinde Decius, *ad rubr. C. Qui admit. ad bon. poss.* & exsecutus est Alciat. *4. Parad. c. 1.* plenimusque explicuit D. Gabr. Mudæus *ad d. tit. Cod.*

Nu. 2. in fine.) Nam Prætorem, dum edicta proponit, etiam juri conformia, esse tamquam juris esse ministrum, qui juri velut manum porrigat. Tale est edictum, quod Prætor proposuit de commodato, *l. 1. D. Commod.* & ejusdem generis sunt hæ bonorum possessiones, quæ confirmandi juris gratiâ proponuntur. Nec carent sua utilitate hujusmodi edicta, quia justiùs possidere videntur, qui auctore Prætore possident, & ad hæreditatem perveniunt, *l. Iuste possidet 11. D. De acq. poss. & l. Qui auctore 137. De R. I.* Deinde non potest non esse commodum, plures habere vias consequendæ hæreditatis, *l. Suum hæredem 13. C. De jure delib.* Mynf. *hic nu. 4.* Impugnat autem jus Prætor, juris scripti rigorem edicto suo mitigando. Emendat verò, casus à jure prætermissos supplendo,

plendo, ut in emancipatis & cognatis, §. *emancipati sup. De hered. quæ ab intest. defer.*

Nu. 4. in fine.) Nam bonorum possessio, quàm ordinariam vocant, quæ & edictalis, de plano & per libellum peti potest, ex ipso edicto Prætoris mortui, ut loquuntur. Et distinguitur à decretali bonorum possessione, quia hæc datur, non ex solo edicto, sed ex decreto & sententia Prætoris vivi, sive jurisdictionem præsentaneam obtinentis. Et hinc generalis hæc est definitio, Omnia quæcumque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non posse, nec de plano, sed pro tribunali cognoscenda & expedienda esse, *l. Nec quicquam 9. §. 1. D. De off. Procons. l. Omnia 71. & l. Ubicumque 105. De R. I.* Esseque has species revera distinctas & oppositas, licet communiter Dd. contradicant, docet Vinnius *hic ad §. Septima nu. 2.*

Nu. 5. in fine.) Datur autem hæc bonorum possessio liberis præteritis contra tabulas, contra lignum, ut est in *l. Quod vulgò 19. D. De bonor. poss. contra tab.* id est contra ipsum testamentum, & non contra hæredem scriptum, *l. 4. D. eod.* Dicitur, contra lignum, quia ligneæ ut plurimùm testamenti tabulæ erant, *l. 1. in pr. D. De bon. poss. secundùm tab.* & scriptura antiquorum ferè omnis in dedolatis è ligno codicillis. Cujac. 11. *Obs. c.* 14.

In fine Tit.) Porrò si quæras, an jure novo etiamnum hodie utilis sit hic de bonorum possessionibus tractatus: dicam, non perinde videre utilem aut necessarium, ut olim, fuisse constat, & præsertim bonorum possessionem Unde liberi, & Unde cognati, quæ communis ferè Interpp. sententia est, ad *l. tit. Unde legit.* idque ob sublatam adgnationis & cognationis, suitatisque & emancipationis differentiam, *Nov. 118. §. nullam De hæredib. ab intest. venient.* Ita ut cognati hodie succedant ex jure civili perinde atque adgnati. Rebuff. *ad l. Ex illa parte 227. D. De V. S.* Franc. Balduin. *adh. t. in pr. nu. 9.* Contrarium paradoxice docuit And. Alciat. 3. *Parad. c.* 10. liberis scilicet emancipatis & cognatis etiam hodie eam necessariam esse, solaque hac prætoriâ viâ, & intra eadem tempora, aditum patere ad successionem. Et quidem bonorum possessionem contra tabulas filio emancipato præterito cum causæ expressione etiam hodie esse necessariam inde patet, quia, quod attinet ad jus testamentorum, in totum sublata non est suitatis & emancipationis differentia, *Gloss. ad Auth. [illegible] & [illegible].* Bart. & [illegible]. *C. De liber. præt.* Imò & suis præteritis dari hanc contra tabulas bonorum possessionem, notat Mynſ. *ad §. eadem hac sup. De hæred. quæ ab intest. defer. nu. 3. & 4.* Plane non uno quoque casu necessaria hodie est bonorum possessio secundum tabulas, nimirum quoties testamentum non est omnibus juris civilis solemnibus absolutum, *§. aliam vero in fine h. t.* Deinde si testamentum jure civili sit nullum, ruptum, irritumve, & tamen æquitate suadente, velit [illegible] eum hæredem admitti jure prætorio. Donel. 7. *commentar. c.* 14. Hæres quoque scriptus sub conditione, ea pendente petere bonorum possessionem secundum tabulas potest. Mich. Graſ. §. *Bonorum possessio qu. 5. nu. 7.* Sic & ne-

cel-

ce[illegible]ria hodie est bonorum possessio Unde vir & uxor; nam vir ad uxoris, & contra [illegible] bonis, sine adgnatis aut propinquis decedentis, hæreditatem nullo jure civili vocatur excepto uno casu, de quo in *Auth. Præterea C. Unde vir & uxor & D. Zoes[illegible] De [illegible] adgnat. succ[illegible] nu. 9.* An verò Edicto Unde vir & uxor moribus hodiernis etiamnum apud nos locus sit, quærere etiam lubet. Ratio de eo dubitandi peti ex [illegible] potest, quæ [illegible] *tit. [illegible] adgnat. succ[illegible] nu. 9.* Et quidem in Brabantia ei adhuc locum esse, notat Vinn. *ad h. t. in fine*, ex D G[illegible] [illegible] 16 qui [illegible] hoc ibi nominatim non adserit, sed opinionem suam tantum pro[illegible] [illegible] generaliter & indistincte, scilicet non videri ibi hoc jus moribus [illegible]. In Gelria superiori leges tetrachiæ Rur[illegible]undensis dant locum [illegible] successioni. Lamb Goris *ad Co[illegible]suet. [illegible] tract. 2. c. 21.* Non etiam in Hollandia, ubi nemine ex consanguineis [illegible] rente, aliquoties usitatum, ut fisci bona conjugis prædefuncti tamquam vacantia cum superstite partiretur. Com. Neostad. *Curia. supr. decis. 7. [illegible] Quamquam.* Franciam verò uti illo jure, ut scil. deficiente omni cognatione [illegible] uxorem bona mariti intestati pertineant, & contra, scribit Alex. Chas[illegible] *ad parat. Cujacy D. Unde vir & uxor*, [illegible] modò [illegible] uterque [illegible] indigena. Vide [illegible] *de Domanio Fran. lib. 1. tit. 12. nu. 9.* Papon. *lib 21. tit. 1. [illegible]* Georg. Luyet. *in sua Collect. [illegible] rest. lit. F. nu. XXI. & lit. V. in fine, &* [illegible] Brodeum, *qui plures citat.* Denique notat D. Gabr. Mudæus ad *tit. C. Qui admitti ad bonor. possess. po[illegible] in princ.* hanc partem juris, quæ est de bonorum possessione, hodieque esse utilem ac necessariam, nec ullam ejus speciem abrogatam, [illegible] quæ fere ejus esse caput, quod non aliter [illegible] & hodie sit necessarium, si velit succedere: deque bonorum possessionibus quæcumque dicuntur, pauxilla [illegible], & eo fere solo, quod ad tempus attinet agnoscendæ bonorum possessionis, transferri posse ad hæreditatem legitimam. Verumtamen [illegible] hæc tempora respicimus, an & quatenus hæc prætoria bonorum possessio jure consuetudinario admittenda sit, merito dubites. Nam in hisce regionibus [illegible] esse usum bonorum possessionis, sed nos uti tantum hæreditatis [illegible] sive agnitione hæreditatis civili, scribit Arn. Vinn ad §. [illegible] *h. t.* De Germania seu Imperio idem [illegible] Giphan. *Instit. eod.* De Gallia [illegible] est: [illegible] ex testamento sive ab intestato aliis succ[illegible] bonorum possessores numquam, [illegible] intelligi [illegible] possidere sive apprehensione, juxta [illegible] de [illegible] *ad tit. De [illegible] qualit & diff[illegible]* [illegible] est [illegible] testamentum [illegible], petant bonorum possessionem [illegible] vel [illegible] tabulas. Barolle, Bugnion. *De le[illegible]* [illegible] Odiend. [illegible] *foren[illegible] clas. 5. act.* [illegible] *per iter.* [illegible] bonorum possessionis so[illegible] uti plus [illegible] sublatam esse: verùm simpli[illegible] [illegible] magistratui insinuet, petatque au[illegible], [illegible], ne ad hæreditatem apprehendendam perveniat.

noluerit eum defenevere permittitur creditoribus per competentos nostros magistratos bona, quae ejus cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Adrogationis origo, & quid per eam acquiratur adrogatori.*
2. *Operarum obligatio non acquiritur.*
3. *Operarum, sed quam, officialium, non etiam artificialium.*
4. *Cedit adrogatori etiam usus & ususfructus.*
5. *Bona adrogati qualiter hodie cedant adrogatori.*

TErtius acquirendi per universitatem modus est ADROGATIO, nam tam 1
Lege XII. Tabular. introducta, quam edicto Praetoris, quam jure, quod consensu receptum, *ut hic habet text.* id est auctoritate & tacito populi consensu. Per hanc omnia adrogati bona simul cum ipso adrogato ad adrogatorem transibant, sive corporalia sive incorporalia *text. hic.* Exceptis ijs, quae capitis deminutione pereunt, cujusmodi est adgnatio, quae extinguitur mutatione familiae. (a) * 2
Operarum quoque obligatio non transit, quia non nisi patrono deberi possunt operae, *l. Opera 9. D. De operis libert.* Adrogator autem patronus non est, nec potest in adrogata persona eorum subsistere obligatio, quin & adrogatori statim acquiri videatur, contra operarum istarum naturam. *Quod accipe de operis officia- 3
libus, quas officij causa libertus patrono debet, quae quia personam concernunt, alij deberi non possunt, *d. l. 9.* Sunt & operae artificiales, velut fabriles, quae cuique deberi possunt, cùm pecuniae praestationem habeant, *l. 5. D. De operis libert.* ut non extinguatur earum obligatio per adrogationem. (b) *Extinguebantur olim 4
etiam usus & ususfructus minima capitis deminutione; quod hodie aliter se habet, cum illi ipsi adrogatori cedant, *l. pen. C. De usufr.* *Et & hoc hodie muta- 5
tum, quia non cedunt pleno jure bona adrogati, sed tantum quoad usumfructum, *text. hic,* ad instar patris naturalis, *l. Cum oportet C. De bonis quae liberis, &c.* proprietate penes adrogatum remanente, & ad ejus proximos transeunte, si contingat eum mori impuberem, secundùm dicta *sup. de adop.* Nam si pubes moriatur, bona ejus cedunt adrogatori, cujus nomine is tenebatur creditoribus defuncti, quibus si respondere noluerit, permittitur ijs possidere defuncti bona.

ADDITION S V. A. D.

Nu. 1. infine.) Qua de re dictum sup. *ad tit. De cap. diminut.* Cæterum illud jam monui aliquoties, *sup. ad tit. De adopt. & ad tit. De hæred. quæ ab intest. defer nu 11.* adoptiones adrogationesque moribus nostris usum ferè omnem ac vim suam amisisse. Imo odiosus fuerit hic modus succedendi & acquirendi per universitatem, eo quòd privet cives facultate liberà hæredem habendi, cùm nec testamenti faciendi jus esset adrogato.

Nu. 3 in fine.) Et ut transeant operæ ad hæredes quoscumque pro portionibus hæreditarijs. Secus quoad operas officiales obtinuit, quæ ad hæredes extraneos non transibant, nec debebantur liberis patroni ut hæredibus, sed ut patronis, ideoque pro virilibus, non pro portionibus hæreditarijs. Vid. Cujac. 17. *Obs. c.* 14. *& ad l. Si patroni 55. in pr. quæ est ex lib. XX. Quæst. Papin. D. Ad S.C. Trebell.* Solebant autem domini in servorum manumissionibus certas operas imponere, *l. 1. & ibi Gl. D. De bonis libert.* Quemadmodum & Princeps concedendo feudum solet certas leges vasallo præscribere, ad quas in posterum velut ex conventione sit obligatus. Vasallus enim in jure liberto comparatur, Præses Ever. *in Loco à liberto ad vasal.* Ac proinde ut patronus jus patronatus alienare non poterat, cùm non esset in bonis vel in commercio, ita neque de feudo suo disponere testamento vasallus sine Principis consensu potest *De prohib. feudi alien. per Lothar. in pr. 2. F. 52.* Molin. *ad consuet. Paris. §. 13. Gl. 5. in pr.* quia feudum non tam in bonis nostris esse dicitur, quàm honoris caussa haberi, & velut symbolum quoddam est fidei erga dominum vel patronum. Unde & vasallus ad militares operas & Principis defensionem feudi respectu obligatus est. Præterea ut patronus uni ex liberis jus patronatus adsignare poterat, ita & à simili vasallus potest uni ex liberis etiam sine domini consensu feudum adsignare, *c. un. §. & quia De his qui feud. dare poss.* cum non censeatur alienatum, quod in liberos confertur. Ita Ioan Ram. *in Prælect. manusc. ad h. t.*

DE EO, CVI LIBERTATIS CAVSA BONA ADDICVNTVR

TITULUS XII.

ACCessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci. Nam si ij, qui libertatem acceperunt à domino in testamento, ex quo non aditur hæreditas, velint bona sibi addici, libertatum conservandarum caussa audiuntur.

1. Et ita divi Marci rescripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba rescripti

scripti ita se habent: Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea caussa bona esse cœperunt, ut venire debeant: is, cujus de ea re notio est, aditus rationem desiderii tui habebit, ut libertatum, tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per speciem fideicommissi, relictæ sunt, tuendarum gratiâ addicantur tibi, si idonee creditoribus caveris de solido, quod cuique debetur solvendo. Et hi quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. Hi autem, quos hæres manumittere rogatus est, à te libertatem consequentur, ita ut, si non aliâ conditione velis tibi bona addici, quam ut hi etiam, qui directò libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ si hi, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et ne hujus rescriptionis nostræ emolumentum aliâ ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit, & hi, qui rebus nostris attendunt, sciant commodo pecuniario præferendam esse libertatis caussam: & ita bona cogenda, ut libertas his salva sit, qui eam adipisci potuerunt, ac si hereditas ex testamento adita esset.

2. Hoc rescripto subventum est & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus possideantur & veneant. Certè si fuerint hac de caussa bona addicta, cessat bonorum venditio: existit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

3. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hæreditas, an favor Constitutionis debebit locum habere? Certè si intestatus decesserit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium est.

4. Tunc enim Constitutioni locum esse verba ostendunt, cùm nemo successor ab intestato existit. Ergò quamdiu incertum erit, utrum existat, an non, cessabit Constitutio. Si verò certum esse cœperit, neminem existere, tunc erit Constitutioni locus,

5. Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit hæreditate, an quamvis potest in integrum restitui, possit admitti Constitutio, & bonorum addictio fieri? Quid ergò si post addictionem libertatum conservandarum causâ factam in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum, revocari libertates, quia semel competierunt.

6. Hæc Constitutio libertatum tuendarum causâ introducta est. Ergo si libertates nullæ sint datæ, cessat hæc Constitutio. Quid ergo si vivus dederit libertates, vel mortis causâ, & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona: an audiendi sint? Et magis est, ut audiri debeant, etsi deficiant verba Constitutionis.

7. Sed cum multas divisiones ejusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima Constitutio, in qua multæ species collatæ sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsius lectione Constitutionis potest quis cognoscere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Bonorum addictio à quo & cur inducta.*
2. *Per restitutionem ejus, cui facta addictio, libertates non revocantur.*
3. *Nemine bona sibi addici petente, jus addictionis cedit fisco.*
4. *Notatur error Theophili.*

1 QUartus acquirendi per universitatem modus est ADDICTIO BONORUM, inducta a Divo Marco, LIBERTATUM CONSERVANDARUM GRATIA, ne bonorum possessionem aut hæreditatem nemine adeunte, intercciderent, & ut consuleretur honori ac famæ defuncti, quæ lædi credebatur per distractionem bonorum ejus nomine factam. Ubi necessarium, ut addictionem postulans idonee CAVEAT DE SOLIDO, nimirum se libertates re-
2 lictas præstiturum, & creditoribus soluturum. (a) * Quod si eum, cui addictio facta, contingat restitui, libertates datæ nihilominus ratæ manent: nam cùm semel competierint non debent eripi sine caussa, §. *si ii qui h. t.*
3 * Quòd si nemo sive servorum, qui libertatem meruerunt, sive extraneorum addici sibi bona petierit, fiscus ea agnoscet, & præstabit libertates fideicommissarias;
4 directè enim competunt ac si adita esset hæreditas, *text. hic.* Videatur *l. fin. D. De testam. manumiss.* ubi hac de re latiùs. * Notandus hic error Theophili, qui Popilium Rufum, cujus hic fit mentio, voluit esse servum, cui testamento erat relicta libertas, cùm fuerit liber, ut patet ex eo, quod nomini cognomen sit additum, quod est liberorum. Servi enim cognomine non utebantur, *l. Cùm precum 9. C. De liber. caussa*, Ant. Augustin. 3. *Emendat. cap. 8. in princ.* (b)

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. in fine) Extat hac de re Constitutio Justiniani Imp. *l. ult. C. De testam. manumiss.* quâ inter alia statuitur, ut cuilibet etiam extraneo liceat intra annum offerre meliorem cautionem, qui ea præstiterit sit præferendus illi cui jam bona addicta sunt, sive is hæres fuerit legitimus, sive testamentarius. Quemadmodum & alias qui hæreditatem defuncti simpliciter & absque inventarii beneficio vult adire, & sic creditoribus in solidum solvere, etiamsi gradu sit remotior, præfertur reliquis tam scriptis hæredibus quam adgnatis, sub beneficio inventarii adire volentibus. Fulgos. & Castren. *ad l. ult. C. De jure deliber.* ut hoc modo à defuncto infamia omnis avertatur. Est enim addictio hæc in veritá non

non tantum [illegible] libertatum, sed & defunctorum [illegible], ne scilicet contingat eorum bona post mortem per creditores distrahi, non sine nota infamiæ. Certè bona distrahi per creditores ferè tantumdem est, atque hæreditatem sub inventarij beneficio ab hæredibus adiri.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVÆ FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES, ET EX SENATVSCONSVLTO CLAVDIANO.

TITVLVS XIII.

ERant ante prædictam successionem olim & aliæ per universitatem successiones, qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta; & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in usu fuerant. Sed cùm extraordinarijs judicijs posteritas usa est: ideò cum ipsis ordinarijs judicijs etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur officio judicis bona possidere, & prout utile eis visum est, ea disponere, quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit.

1. Erat & ex Senatusconsulto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio, cùm libera mulier servili amore bacchata, ipsam libertatem per Senatusconsultum amittebat, & cum libertate substantiam. Quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & a nostra civitate deleri, & non inseri nostris Digestis concessimus.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA

1 [illegible] non existente solvendo quomodo olim creditoribus [illegible], & hodie [illegible].

2 [illegible] libera, quæ servo [illegible] se junxerit qualiter puniatur.

ERant olim alij [illegible] acquirendi [illegible], qui in usu esse desierunt. * Prior 1 contingebat per [illegible] BONORUM EMPTIONEM [illegible] ambagibus [illegible], ut videre est [illegible] Hodie debitore non existente solvendo, officio judicis DATUR CREDITORIBUS BONA POSSIDERE, constituiturque

que curator, qui per eorum distractionem creditoribus satisfaciat, *text. hic in pr.* (a) * Alter est ex Senatusc. Claudiano, per quod mulier libera servo alieno
2. contra denuntiationem domini se jungens, domino servi cum substantia sua addicebatur, amissâ libertate, alias pro libera erat. Quam pœnam honestas neglecta extorserat, ad coercendam effrenem mulierum libidinem: sed duriorem eam judicans Iustinianus correxit, *hic & l.un.C.De S. C Claud.* mulierem in libertate relinquens, servum castigandum domino subjiciens. (b)

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Modum hunc procedendi adversus debitorem latitantem & creditorum conspectum fugientem, explicant Theoph. & Baro, *ad h. t.* & eleganter Zas. *ad l. Cùm plures num. 2. D. De bonis auctorit. jud. possid.* Curator autem bonis datus eundem hîc locum tenet, quem olim bonorum emptor. Galliæ moribus non solet concedi officio judicis bona possidere, sed ita ex constitutionibus Principum & legibus agitur, ut primò per apparitorem à creditorem [illegible] debitor moneatur & jubeatur solvere. Quo recusante solvere, fit de [illegible] injectio manus regiæ in debitoris bona, eaque curatoribus custodienda mandantur: tum ad auctiones publicas devenitur, ac pecunia ex auctionibus coactâ, pro rata satisfit creditoribus, debitoresque liberantur. Ita fere Bucherel. *hic.*

Nu. 2. in fine.) Notat Cujac. *ad d. l. unic. C. De S. C. Claud. tollen.* simile olim jus fuisse inter Longobardos ac Francos, ut serva fieret, quæ servo nuberet alieno, *l. Si servus & l. ult. in Legib. Longob.* Item in legibus Salicis *tit.* 14. *l.* 7. cavetur: *Si ingenua fœmina [illegible] de illis* (servis) *suâ voluntate secuta fuerit, ingenuitatem suam perdat.* [illegible] S. C. Claudiani meminit etiam Tacitus 12. *Annal.* [illegible] tribuit Cl[illegible] est Suetonii idem Vespasiano tribuentis, nisi forte velit [illegible] conditum primo, sed renovatum fuisse Senatus[illegible]. Respexit eundem Tertull ad Uxorem: *Nonne [illegible] per censuerunt [illegible], quæ cum alieno servo post dominorum denuntiationem in consuetudine perseveraverint.*

APPENDIX DE SUCCESSIONIBUS QUIBUSDAM ANOMALIS.

Porrò modus hic succedendi & acquirendi per universitatem, ut alii tres immediate præcedentes, scilicet per adrogationem, per addictionem bonorum libertatis causa, & per bonorum venditiones, species sunt anomalæ cujusdam successionis, ex veteri & antiquato jure. Anomalam sive [illegible] successionem voco, quæ neque ex testamento, neque ab intestato vel lege, vel jure prætorio defertur, *arg. l. Cum antiquiorib. ibi*, vel aliter, *C. [illegible] & ibid. Gl. ac Dd.* sed per speciale personarum pactum, ut locorum consuetudines, de quibus Disp. est extraordinaria apud Petr. Ostermann. [illegible] Disputatio-

[illegible]tio [illegible] Collegii publici Coloniensis, ab eo habiti.

Talis in primis successio est primogeniti, seu jus primogenii, quod jus etiam ante leges a Moyse latas obtinuit, *Gen. 25. & 43.* Legibusque Mosaicis confirmatum fuit, *Deuter. c. 21.* adeoque omnibus fere gentibus observatum. Tiraq. *Tract. de jure primogen. nu. 35.* Adeo potuisse consuetudine [illegible] induci, ut primogenitus in successione paterna præferatur, receptior veriorque opinio est. [illegible] *Var. resol. lib. 3. tract. 1. qu. 23.* & quidem solus, exclusis fratribus. [illegible] *qu. 2*[illegible]. ut illis tantùm teneatur ad alimenta. Quod & olim ex legibus Lyc[illegible] apud Lacedæmonios obtinuit, hodieque in Britannis ac plerisque Gall[illegible] obtinet. Otho Frising. *lib. 2. De gestis Friderici I. Imp. c. 29.* apud Cujac. [illegible] *in Burgundia*, inquit *qui pene in omnibus Galliæ provinciis* [illegible] *tur* [illegible] *eiusque liberis, paternæ hæreditatis cedat auctoritas*, [illegible] *ad dominum respicientibus.* Durior, strictiorque in Regno Angliæ est consuetudo, ubi filius primogenitus succedit in bonis omnibus, dignitatemque familiæ solus occupat: reliqui vero fratres sine omni splendore, privatorum instar, [illegible] familiæ illustres sint & diversis ditionibus locupletes, vivere, & ipsi sibi [illegible] ac suopte ingenio alere & promovere coguntur. De jure autem primogenituræ videri possent, in primis qui unus sit pro omnibus Tiraq. *Tract. De jure primog.* Covarr. *Var. resol. lib. 3. c. 1. nu. 4.* Molina *De iure primog. Hisp.* Nic. Betsius, *De pactis illustr. famil. c. 8. & 9.* Gudel. *De iure Feud. p. 3. c. 4.* D. Zoes. *De* [illegible] *r. c. XI.*

Alteram successionis anomalæ speciem inducunt Pacta, ut vocant, Fraternitatum de mutua successione inter illustres familias. Fraternitas hæc sive Unio vel est Rerum & Provinciarum, vel Personarum. Quam ita vulgo describunt, ut sit Pactum duarum plurimumve illustrium Familiarum, vel etiam unius, diversarum tamen linearum, summi Principis auctoritate submixum, ad hoc, ut una familia [illegible] quoad [illegible] masculis [illegible] alteri bona ac Principatus ejus successionis lege deferantur. Pactorum [illegible] exempla extant plurima in [illegible] arcanis imperii [illegible] Arn. Clapmar. *lib. 2. c. 21.* Græce vocant [illegible] Vide Nic. Bets. *d. tract. De pactis illustr. famil. c. 5.* And. Gail. 2. *Obs.* [illegible] Huc spectat Unio proinde inter alias quoque familias [illegible] in Germania, de qua Osterman. [illegible] *c. 4. thes.* [illegible] *& seqq.* And. Gail. 2. *Obs.* [illegible]. Bets. [illegible] *& seq.* Tract. singulari Jac. Rickius, quam & [illegible] habere [illegible] dixi [illegible] *De adopt.*

Tertiam [illegible] Renuntiatio, [illegible] in gratiam masculorum [illegible] successioni, ubi delata, vel deferendæ. Osterman. *ubi sup.* [illegible] in Imperio recepta, cujus Canonicum [illegible] *De* [illegible] *n.* [illegible]. Mynf. *cent. 1. Obs. 36.* Gail. 2. *Obs. 39. nu. 2* [illegible] *nu. 1.* Extantque ea de re Tract. Barth. Kel[illegible] & Henr. Breul[illegible] Codicilla aliquot Joan. Fichardi, *ut cons.* [illegible] *2. &* [illegible]. Deinde fœminæ regulariter in feudis non succedunt. Dixi sup. *ad tit.* [illegible] *nu. 14.*

Quar-

quippe cujus bona devolutioni subjecta manserint. Est autem hæc devolutio consuetudinaria species quædam impropriæ & anticipatæ successionis, seu futuræ successionis anticipatio. Cujus in jure nostro exemplum est plane simile in bonis nuptialibus, per superstitem conjugem a defuncto perceptis, quæ liberis ipsius matrimonii sunt servanda, *l. Fœminæ. l. Hac edictali cum aliis similib. C. De secundis nupt.* Ut recte dixeris, hanc devolutionem, quoad conjugis superstitis bona attinet, non fieri propriæ hæreditatis seu bonorum patris superstitis in filios transmissionem, sed tantum obventionem quamdam jam tum liberis [illegible] ad successionem futuram, & hæreditatem vacaturam ex morte superstitis parentis, ubi illa contigerit. Ita quidem, ut nec bonorum suorum dominium aut proprietatem superstites amittat & ex vero domino nudus tantum usufructuarius constituatur, nec rerum dominium re & effectu mox ad liberos transeat, sed ut maneat quidem superstes verus rerum suarum dominus, & ex jure hujus dominii ca[illegible]dem usufructum habeat, quem ob id vernaculâ linguâ *Erff tocht* non incongrue appellant, affectum autem sit hoc jus dominii & obnoxium ex nunc liberis stante matrimonio susceptis: ita ut in præjudicium eorum nihil de rebus suis possit disponere, etsi revera dominus sit, nec inter vivos nec per ultimam voluntatem, exemplo hæredis fiduciâ commissarii, *l. fin. C. Commun. de legat. & fideicom.* Porrò proprietatem per hanc devolutionem re ipsa non devolvi, filioque in quem ejusmodi devolutio facta est, ante parentem superstitem mortuo, eumdem superstitem [illegible] suarum dominium non tam successionis jure recipere, quàm impedimentum, quo hujus filii demortui respectu affectum erat, desinere & cessare, illud argumento est, quod filius de hujusmodi [illegible] nisi ex consensu superstitis disponere non possit, ex consuet. Lovan. & necessitate occurrente superstes [illegible] ea alienandi facultatem [illegible] habeat, quodque usumfructum illum [illegible] *Lijftocht* appellatum, superstes non nisi certa lege [illegible] ad [illegible] bonorum [illegible] [illegible] ex judicio [illegible] Practicorum [illegible] [illegible] [illegible] videatur [illegible] ad [illegible] secundum [illegible] in hoc [illegible] magis stabiliendam [illegible] ad eam [illegible] in liberos transferendam. Patet [illegible] nulla potest esse hæredes [illegible] ita nihilominus ob eamdem fere [illegible] rationem filius vi[illegible] legitimam [illegible] habetur, [illegible] D.De [illegible] Atque [illegible] [illegible] nihil ita [illegible] [illegible] Scoul. [illegible] [illegible] per [illegible] Nullum jure [illegible] devolutam, [illegible] mortuo [illegible] adhuc superstite proprietatis jure [illegible] [illegible] [illegible] acquisitam [illegible] nullaque ejus[illegible] devolutorum bonorum filium ad scriptos testamento suo hæredes transmittere posse.

DE OBLIGATIONIBVS.

TITVLVS XV.

NUnc transeamus ad obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura.

1. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur. Namque aut Civiles sunt, aut Prætoriæ. Civiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certo jure civili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas Prætor ex sua jurisdictione constituit, quæ etiam Honorariæ vocantur.

2. Sequens divisio in quatuor species dividitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est ut de iis, quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æquè quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut consensu. De quibus singulis dispiciamus.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA

1. *Rerum duo capita, Dominium & Obligatio.*
2. *Obligatio quid.*
3. *Alia est naturalis tantùm, alia civilis.*
4. *Item alia civilis hic definita, alia prætoria.*
6. *Obligatio item vel ex contractu, aut quasi: vel ex maleficio aut quasi.*
7. *Contractus nomine qualis veniat obligatio.*
8. *Contractus sunt vel nominati, vel innominati.*
9. *Ineuntur re, verbis, litteris, consensu.*

1 REtum esse duo capita dictum suprà. *De rer. div. §.* DOMINIUM scilicet & OBLIGATIONEM. Hanc ad res pertinere patet ex Tit. *de reb. corporal. & incorporal.* ubi obligatio rebus incorporalibus adscribitur. Ut nullus rectè aliquis judicet hinc inchoari materiam Actionum, ad eam referentes cum Theophilo Obligationes, moti hac ratione, quòd obligatio sit mater actionis personalis; cum eâdem ratione & dominium ad actiones pertinere [illegible] esset, quod sit mater actionis realis. (a)

2 Dicitur [illegible] hic OBLIGATIO ESSE JURIS VINCULUM, QUO NECES-SITATE

SITATE ADSTRINGIMUR ALICUJUS REI SOLVENDÆ, SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA. Recte dicitur VINCULUM, quia ligat, translatione ductâ à vinculis corporalibus. (b) Additur JURIS, quòd ab eo tamquam caussa effectum suum habeat, qui consistit in necessitate solvendæ alicujus rei, id est dandi aliquid, faciendi, præstandi, *l. 3. D. De oblig. & act.* sine qua necessitate frustranea foret actio, imo nulla, cùm pro non dicto sit [illegible], nisi velis [illegible], *l. sub hac conditione 8. D. d. t. & l. Hæc venditio 7. D. De contrah. emp.* Quæ tamen accipienda, quatenus persona sensum habet, sine quo nulla est obligatio: quo modo pupilli, prodigi, furiosi, & similes ex obligatione non teneantur. Verba, SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA, non sunt necessaria: adjecta tamen videntur ad indicandum, hic non agi de quavis necessitate, sed de ea, quæ est inducta per jus civile: ut dicendum sit hic describi obligationem civilem, ut dicetur infra §. 1. Quidam ista verba accipiunt pro temperamento verbi SOLVENDÆ, quòd scilicet non sufficiat quovis modo fiat solutio, sed debito, ut dicetur Tit. fin. hujus libri.

§. *Omnium autem.*

DIvisio hic subjuncta sumpta est a caussa efficiente remota, scilicet quòd alia sit Civilis, alia Prætoria. Ubi, re altius repetita, sciendum, obligationem aliam constitui Naturalem tantum, aliam Civilem. Naturalis non potest dici ista, quæ ex quadam honestate oritur, & tenet eum qui beneficium accepit, qualem vocant antidoralem, quæ ne quidem impedit condictionem indebiti, ut dicetur [illegible]; sed quæ oritur ex jure naturæ vel gentium, hic [illegible] vinculum, quod non astringit necessitate solvendi. *l. Si [illegible] D. de condict. indeb. & l. Stichum 95. §. naturalis De solut.* Cujusmodi obligatio oritur ex pacto nudo, & habet locum inter patrem & filium, dominum & servum, [illegible] non etiam actionem. *l. Juris gentium 7. D. De pactis.* [illegible] Civilem obligationem [illegible] 4 naturale [illegible]. Communiter tamen receptum, hanc aliam esse civilem [illegible], quæ citra æquitatem naturalem [illegible] sive ab [illegible] æquitas, [illegible] per injuriam est condemnatus, [illegible] per [illegible] jusjurandum [illegible] obligatus [illegible] *d. l. Stichum 95. §. naturalis* [illegible] *De except.* [illegible] Aliam civilem & naturalem simul, quæ ratione naturali & æquitate [illegible] civili lege excepta & approbata est, ut [illegible] civili lege non repugnante natura, [illegible] stipulatio. Quod [illegible] obligationem [illegible] naturalem tantum [illegible], SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA, [illegible]. Alia est proprie talis, 5 QUÆ LEGIBUS EST CONSTITUTA, AUT CERTO JURE CIVILI COM-

COMPROBATA, ut emptio-venditio, locatio conductio, mutuum, stipulatio: alia Prætoria, QUAM PRÆTOR EX SUA JURISDICTIONE INVENIT ut obligatio ex juramento, ex constituto. (d)

§. *Sequens illa.*

6 Alia hic divisio obligationis proponitur sumpta à caussa efficiente proxima scilicet ipso consensu agentium: unde alia obligatio est EX CONTRACTU, alia EX MALEFICIO, eoque vel vero, vel quasi ex contractu aut quasi ex maleficio. De singulis ordine in sequentibus agitur, & primo quidem de obligatione ex contractu, QUÆ EST CONVENTIO SIVE CONSENSUS PLURIUM
7 IN IDEM PLACITUM, HABENS CAUSSAM, id est civile aliquod negotium, dandi aut faciendi, *l. Solent* 1. *De præscr. verbis.* (e) Ubi CONTRACTUS nomine non tantum venit ea obligatio, quæ ultro citroque obligat, quod Græci συνάλλαγμα vocant, ut in *l. Labeo* 19. *D. De V. S.* cujusmodi est emptio venditio, locatio conductio, sed & quæ altero latere tantum, uti mutuum, sti-
8 pulatio, & patet ex exemplis subjectis Tit. seq. *Non tantùm etiam continentur illi contractus, quibus certum & proprium nomen a legibus est attributum, quales vocantur, NOMINATI, ut emptio, locatio, societas, ex quibus certa nominataq; actio est sed & qui caussa cùm non vacent nomine tamen proprio carent, cum plura sint negotia, quam rebus accommoda vocabula, *l. 4. D. De præscr. verb.* quales ideo INNOMINATI dicuntur, ex quibus certa actio non datur, sed præscriptis, ut vocant, verbis. Ratio nominis, quòd non exprimatur certo nomine, sed præscriptis verbis res gesta denotetur, sive rei gestæ declaratione enarretur, cujus ordinis est permutatio, Do ut des, & similes, *l. 7. §. 1. & 2. D. De pactis.*
9 (f) *Contractus iniri dicuntur quatuor modis, scilicet RE, VERBIS, LITTERIS, CONSENSU, *text. hic in fine.* Cajus J. C. in *l. 1. §. 1. D. De oblig. & act.* tantum tres modos ponit, omisso eo, qui ex litteris oritur: non quod ante Justinianum in usu non fuerit, nam id ex tit. *De litter. oblig.* patet, sed quòd in usu esse desierat. Ideo autem contractus singulariter consensu iniri dicuntur, non quod alii consensu careant, cùm nulla obligatio citra consensum subsistat, *l. 1. §. 3. De pactis.* [illegible] sed quod sint qui solo consensu contenti obligationem ponant nullo alio interveniente, uti fit in aliis.

ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. in fine.) Contrarium docuit Herm. Vultejus *hic & Disput. [illegible]* c. 16. contendens obligationes ad jura personarum, non vero rerum, referendas esse vel certe Tribonianum ideo eas ad res retulisse, quia in obligationibus non pauca occurrunt, quæ rerum præsupponant cognitionem, cujus argumentis & rationibus [illegible] Arum. *Exercit. 12. thes 3.* Neque primus paradoxi auctor fuit Vult. sed Petr. Loriot. *De [illegible] tit. De pact. [illegible]* 17

axio-

axiom. 2. Vide Just. Reifenberg. *Manuduct. ad Institut. Imperial. tit. de methodo* [illegible] 4 Differunt autem hæc duo [illegible] Dominium & Obligatio, primò [illegible] quia dominium est jus in re, [illegible] obligatio jus in personam, *l.* [illegible] *l.* [illegible] 25. *D. De oblig. & act.* [illegible] obligationibus [illegible] non etiam res, *l. ult.* §. *ult. D. De contrah. empt.* [illegible] persona debitoris est obligationis subjectum, cui per [illegible] dicitur ut lepra ossibus h[illegible]is, & in a[illegible]ma corpori, *Gl.* [illegible] *Quis ergo in fine* [illegible] secundo [illegible] accidente, [illegible] rerum [illegible]tionibus & [illegible]ibus acquiruntur, *l. Tra*[illegible]. Obligationes vero ex contractibus & delictis nascuntur *d. l.* 3. [illegible] ex causa maleficii vel quasi in creditum eatur. Illud quoque [illegible] notandum ex Rebuffo *tract. De* [illegible] *gl.* 3. *art.* 1. *nu.* 1. Obligationem etiam accipi apud nos pro instrumento obligatorio, ut in *l. Falsi* [illegible] 20 [illegible] pecuniam acceperint, obligationem, pactionem fecerunt, *D. De L. Corn. de fals.* ubi prohibitus accipere pecuniam [illegible] prohibitus accipere obligationem: nempe ad id, quod quis [illegible] non [illegible]est, antequam sit facta obligatio, fieri executio, sed demum [illegible] obligatum instrumento sigillato & signato. Bucherel. *bis*, ubi & de divisione [illegible] obligationum [illegible] Galliæ recepta, in eas, quæ Regiæ dicuntur, sigillo Regio confirmatæ, in Authenticas sigillo authentico roboratas, & privatas.

Nu. [illegible] a vinculis corporalibus.) quasi [illegible] vinciens. *Gl. hic.* Jure enim civili alia obligatio non est, quam quæ [illegible] necessitate aliquem etiam invitum [illegible] ligat, & liget contrahentes ex [illegible] civili & legitima causa, *l.* 1. [illegible] *l. In venditis* 13. *C. De contrah. empt.* Ex eadem ratione obligatio [illegible] *l.* [illegible] *D.* [illegible] unde *nexus vend*[illegible], *nexu p*[illegible], in *l.* [illegible] 2. §. 7. *D. De* [illegible] *l. Si p*[illegible] 33. [illegible] *Fam. erc.*

Nu. 4 in fine.) Definit[illegible] obligationem, quam [illegible] Interpretes nominant [illegible] est naturalis [illegible] civilis [illegible], utraque [illegible] naturali [illegible] simul concurrente, communis Dd. traditio est. Obligatio enim naturalis [illegible] non parit actionem: ut debitor, qui obligatione naturali tantum tenetur, vere & proprie [illegible] non possit, non compelli [illegible] a[illegible]nem, *arg. l.* [illegible] 2. § 1 *D. Quando dies leg. vel fideicom. ced.* [illegible] obligatio, ex qua nulla nascitur actio, ne quidem dici potest obligatio, *l.* [illegible] 7. §. [illegible] [illegible] Nam licet [illegible] a[illegible] ex [illegible] obligatione [illegible], id est [illegible] im[illegible] [illegible] per exceptionem, vel [illegible] litera[illegible]. [illegible] & qui [illegible] naturali ali[illegible] [illegible] juris vinculo [illegible] *ter D.* [illegible] *b.* [illegible] 1. [illegible] naturali [illegible] [illegible] naturalibus, in quibus [illegible] solennia. Joan. Ram. *Comment.* [illegible] 3. Sic enim naturaliter [illegible] ad [illegible] cogitur, quando [illegible] & voluptarias impensas abradimus, *l. Pro voluptar.* 9. *De Impens. in res*

 dot.

*dot.fact.*quando ejus,qui ex nudo pacto debet , intentionem exceptione excludimus [illegible] *nulla De pact.* quando usuras simpliciter promissas per retentionem pignoris reservamus,*l.Per retentionem C. De usur.* Sic denique omne debitum naturale per compensationem aut constitutum exigimus,*l.Quæcumque 14 De compensat.*Civiliter vero sive jure civitatis debitorem cogimus , quando legitimis & solemnibus actionibus ac condictionibus adversus eum experimur.Atque hæ causæ sunt ordinariæ , quibus quisque ad [illegible] dum cogi potest. Sed & extra ordinem debitor cogitur,cum quis vim vi repellit, *l.Vt vim in pr.D. De just.& jure* , & cùm quis sine judice se vindicat,*toto tit.C.Quando liceat unic.sine jud.vind.* aut denique per manus injectionem,*l Sed si hac* 10.§.1.D *De in jus vocan.* Nam & his modis jure civili certis casibus creditori permittitur jus suum contra debitorem persequi.Jas.*ad l.2 D.De juri dict.*Moribus hodiernis, quibus pleraque ad simplicitatem juris gentium redacta sunt,etiam obligationi naturali & cuilibet nudo ac simplici pacto sua inest necessitas,paritque act[illegible] n. Gudel. 3. *De jure noviss c. 5.* Zyp. *Not.jur.Belg.lib.* [illegible] *t.De contrah stipul.*Et pridem hoc apud Pragmaticos nostros tam esse receptum,ut vel analphabeto cuique innotuerit,scribit Lamb.Goris *Advers.ad consuet Geld tract.1.c 4.nu* 20. Maxime si pactum seriò & deliberato animo fuerit initum.Iac.Malfert *De just.leg.Roman.lib* 1.*dub.*31.Quod jure Canonico dubitationem non habet,*c.*1.X.*De pact.*in verbis,*inita pacta suam obtineant firmitatem*: & *c.3 eod.*ubi studiose agendum monet Pont *ut ea,quæ promittuntur,opere compleantur.*

Nu.5.ibi,& similes contractus.) Qui proprie sunt civiles comprobatione,a jure quidem gentium originem ducentes,sed quos populus Rom.utilitatis causa adoptavit,& deinceps usum sibi vindicavit : atque ita ex comprobatione juris civilis nascitur vinculum civile,qua de re pluribus agit Fortun,Garsias ad *l. Iuris gentium 7. in pr.nu 5 D.De pactis.*

Nu.5.in fine [illegible] pple,aut sua jurisdictione comprobavit. Nam & Prætor eas, quas ex sua jurisdictione, [illegible] edicto introduxit, plurimas quoq; obligationes naturales [illegible] civilis [illegible] sua auctoritate confirmavit [illegible] Quin immo & hodie quilibet magistratus [illegible] consuetudine [illegible] recepta, pacta quævis bonis m[illegible] legibus [illegible] confirmare solet,*d l.Iuris gentium 7 § Prætor D. D*[illegible] *l.1 Cod.*[illegible] pactum quantumvis nudum, exquo, [illegible] ad hoc [illegible] o & exactio Pet. Ligneus *Instit h t.§. [illegible]* [illegible] Canonicum sequuntur mores nostri , quibus etiam ex nudo & simplici pacto datur actio,pactisque eadem vis tribuitur,quæ est stip[illegible] jure civili.Gudel 3.*De jure noviss c 5* Vinn.*tract.de pact.* 7.n.4.*&* 5.

Nu.[illegible] fine.) Alii aliter definiunt, quorum definitiones examinat Hunn. *[illegible]* [illegible] Ipse vero probet [illegible].Contractus est conventio habens causam [illegible] nomen proprium ac legitimum.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

TITULUS XVI.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensurâ constant, veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro: quas res numerando aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis redduntur, inde etiam Mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio.

1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici potest, si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non magis indebiti condictione tenetur, quàm mutui datione. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere, cum is, qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quàm contrahere.

2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longè distat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum, hostiumve incursu, nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modò alius diligentior poterit eam rem custodire: sed propter majorem vim, majoresve casus non tenetur, si modò non hujus ipsius culpa is casus intervenerit. Alioquin si id, quod tibi commodatum est, domi peregre tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, res tibi utenda data est. Alioquin mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

3. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, & tenetur actione depositi: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit: quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet.

4. Cre-

3. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur, quia & ipse de ea re quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriusque gratiâ datur, & debitoris, quò magis pecunia ei crederetur, & creditoris, quò magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat: quàm si præstiterit, & aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Contractus quinam re iniri dicantur.* 2. *An & contractus innominati?*
3. Mutuum *quomodo contrahatur.* 4. *Requisita: Primò, ut detur quantitas.*
5. *Quid si corpus seu species eâ lege detur, ut pecunia inde redacta sit mutua?*
6. *II. Ut dominium rei transeat in mutuarium.*
7. *III. Ut eadem res reddatur in genere.*
8. *Res alterius an & quando reddi possit.*
9. *An pro pecunia aurea reddi argentea.*
10. *Ex contractu mutui quæ actio detur.*
11. Indebiti solutio *an sit contractus re initus.*
12. *Datur eo nomine condictio indebiti.*
13. *Requisita ad hunc contractum.*
14. *Et & indebitum, quod sub conditione debetur.*
15. *An & indebitum interusurium condici possit.*
16. *Indebitum civiliter tantùm & naturaliter debitum non condicitur.*
17. *Nec quod debitum antidorale.*
18. *An neque indebitum naturaliter, & civiliter debitum?*
19. *Ex caussa iudicati indebitum solutum non condicitur.*
20. *Condictio hæc non competit ultra id quod datur.*
21. Commodatum *quid.* 22. *Quæ inde actio detur, & ad quid.*
23. *Commodatarius de qua culpa teneatur.*
24. *De casu fortuito aut damno dato à tertio non tenetur.*
25. *Culpam abfuisse an probare debeat commodatarius.*
26. *Actio contraria commodati ad quid detur.*
27. *Commodatarius etiam retentione sibi consulere potest.*
28. Depositum *quid.*
29. *Actio depositi directa cui & ad quid competat.*
30. *Depositario datur actio contraria, non etiam retentio aut compensatio.*
31. *An rem depositam interim apud se retinere possit.*
32. Pignus *quid, & in quo differat ab Hypotheca.*
33. *Actio pigneratitia directa quando contra quem, & ad quid detur.*
34. *Veniunt & fructus percepti in hanc actionem. An licita antichresis.*
35. *Actio pigneratitia contraria quid persequatur.*

DE

DE contractu re inito priùs subjicitur, propter similitudinem, quam habet 1
cum acquisitione dominii, quod ut traditionem requirit, ita hic contractus non antè est perfectus, quàm ubi res tradita ad obligationem accedens initium ei præbuerit. Referuntur hic quinque ejus species, quarum quatuor spectant ad proprios & nominatos contractus, una autem quasi ex contractu oritur, ut dicetur infrà §. *is quoque.* * Posset autem videri etiam contractus innominatos re ini- 2
ri, quòd & in his sola conventio non ponat efficacem obligationem, cùm antè rei interventum nudam tantummodò pactionem ponat. Quo modo Paulus *in l.* 1. §. *emptio D. De præscr. verb.* ait, permutationem demùm ex re tradita initium obligationi præbere. Quod tamen non accipiendum propriè, cùm hoc loco is contractus re iniri dicatur, quo ita datur traditurve res, ut restitui ea debeat in specie, aut in genere, uti indicant species hic propositæ. Quod non idem est in innominatis, in quibus venit alia res præstanda, ut traditur D. *De permut. & de præscr. ver.*

§. *Mutui autem datio.*

PRima contractuum re initorum species est MUTUUM, & frequentissimum, 3
& propter dominii translationem, quam continet, acquisitioni rerum maximè vicinum. (a) Sumitur autem hic pro CONTRACTU RE INITO, QUO QUANTITAS EA LEGE DATUR, UT EADEM REDDATUR NON IN SPECIE, SED IN GENERE, EJUSDEM BONITATIS, *per text. hic & l.* 2. *in pr.* D. *De reb. cred.* (b) * Ut hic contractus rectè censeatur initus; 4
Primò requiritur, detur QUANTITAS, quo nomine venit res, quæ usu consumitur, quæ a nostris dicitur PONDERE, NUMERO, MENSURA CONSTARE, *d. l.* 2. §. 2. cujus generis est oleum, frumentum, vinum, & similia. Quo modo excluduntur à mutuo corpora, ut bos, equus, fundus, quæ non consistunt in quantitate, sed in specie, ut ratio mutui in iis locum habere nequeat, atque ita ejus materiam non ponant. (c) *

Quod & ita procedit, ut ne quidem dando ejusmodi corpus, vel speciem, eâ 5
lege, ut ex venditione ejus redacta pecunia sit mutua, contractus mutui possit dici contrahi, cùm hoc casu nihil fiat mutuatarii, quod fuit mutuantis. Pecunia enim ex tali re redacta numquam fuit mutuantis, uti requirit derivatio nominis mutui, inde deducti, quòd ex meo tuum fiat. Et hoc ita secundùm proprietatem verbi, & strictam juris sententiam, quam Africanus videtur intendere in *l. Qui negotia* 34. D. *Mandati*: nam secundum benignitatem, ejusmodi pecuniam esse loco creditæ pecuniæ, responsum in *l. Rogasti* 11. D. *De reb. cred.* Fingitur enim, circuitus evitandi caussa, ipsi mutuanti ea pecunia traditaab emptore, & deinde ad ipsum mutuatarium pervenisse; quod inter alia singularia hac in materia receptum, *l. Singularia* 15. D. *d. t.* ubi pecunia debita ex caussa mandati, si convenerit, ut retineatur crediti nomine, videtur à credi-

quippe cujus bona devolutioni subjecta manent. Est autem hæc devolutio consuetudinaria species quædam impropriæ & anticipatæ successionis, seu futuræ successionis anticipatio. Cujus in [illegible] o exemplum est plane simile in bonis nuptialibus, per superstitem conjugem a defuncto perceptis, quæ liberis ipsius matrimonii sunt servanda, *l. Fœminæ*, *l. Hac edictali cum aliis simil.* C. *De secundis nupt.* Ut recte dixeris, hanc devolutionem, quod ad conjugis superstitis bona attinet, non fieri propriæ hæreditatis seu bonorum patris superstitis in filios transmissionem, sed tantum obventionem quamdam tantum liberis quæsitam ad successionem futuram, & hæreditatem vacaturam ex morte superstitis parentis, ubi illa contigerit. Ita quidem, ut nec bonorum suorum dominium aut proprietatem superstes amittat, & ex vero domino nudus tantum usufructuarius constituatur, nec rerum dominium re & effectu mox ad liberos transeat, sed ut maneat quidem superstes verus rerum suarum dominus, & ex jure hujus dominii causalem usumfructum habeat, quem ob id vernacula lingua *Erff-tocht* non incongrue appellant, affectum autem sit hoc jus dominii & obnoxium ex nunc liberis stante matrimonio susceptis: ita ut in præjudicium eorum nihil de rebus suis possit disponere, etsi verus earum dominus sit, nec inter vivos nec per ultimam voluntatem, exemplo hæredis fidei commissarii, *l. fin.* C *Commun. de legat. & fideicom.* Porro proprietatem per hanc devolutionem re ipsa non devolvi, filioque in quem ejusmodi devolutio facta est, ante parentem superstitem mortuo, eumdem superstitem rerum suarum dominium non tam successionis jure recipere quam impedimentum, quo hujus filii demortui respectu affectum erat, desinere & cessare [illegible] argumento est, quod filius de hujusmodi bonis nihil ex consensu superstitis disponere non possit, ex consuet. [illegible] & necessitate occurrente superstes [illegible] ea alienandi facultatem obtinere solet, quodque usumfructum illum [illegible] causalem [illegible] appellant, [illegible] non nisi [illegible] lege [illegible], ad in [illegible] bonorum [illegible] ex judicio [illegible] Praet [illegible] Hæc [illegible] hæc devolutio [illegible] videatur quam ad [illegible] parentem secundum [illegible] juris in [illegible] stabiliendam [illegible] ad eam a superstite in liberos [illegible]. Plane uti [illegible] potest esse hæreditas vel [illegible] rationem filius vivente patre [illegible] legitimam [illegible], quod [illegible] dominus habetur, [illegible] D. De [illegible] Atque [illegible], respondet [illegible] ita [illegible] Cl. D. [illegible], Scholæ [illegible] petitionem bonorum [illegible] per [illegible] ad N. [illegible] devolutam, [illegible] mortuo, [illegible] adhuc superstite [illegible] quod [illegible] nunc [illegible] de [illegible] neque ejus [illegible] bonorum filium ad [illegible] testamento suo hæredes transmittere [illegible].

DE OBLIGATIONIBVS.

TITVLVS XV.

Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura.

1. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur. Namque aut Civiles sunt, aut Prætoriæ. Civiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certo jure civili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas Prætor ex sua jurisdictione constituit, quæ etiam Honorariæ vocantur.

2. Sequens divisio in quatuor species dividitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu; aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æquè quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut consensu. De quibus singulis dispiciamus.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Rerum duo capita, Dominium & Obligatio.*
2. *Obligatio quid.*
3. *Alia est naturalis tantùm, alia civilis.*
4. *Item alia civilis hic definita, alia prætoria.*
6. *Obligatio item vel ex contractu, aut quasi: vel ex maleficio aut quasi.*
7. *Contractus nomine qua hic veniat obligatio.*
8. *Contractus sunt vel nominati, vel innominati.*
9. *Ineuntur re, verbis, literis, consensu.*

1 Rerum esse duo capita diximus suprà, *De rer. divis.* DOMINIUM scilicet & OBLIGATIONEM. Hanc illuc pertinere patet ex Tit. *De rebus corporalib. & incorporal.* ubi obligatio rebus incorporalibus adscribitur. Unde non recte aliqui dicunt hinc incohari materiam Actionum, ad eam referentes cum Theophilo Obligationes moti hac ratione, quod obligatio sit mater actionis personalis, cum eadem ratione & dominium ad actiones pertinere dicendum esset, quod sit mater actionis realis. (a)

2 Dicitur autem hic OBLIGATIO ESSE JURIS VINCULUM, QUO NECESSITATE

SITATE ADSTRINGIMUR ALICUJUS REI SOLVENDÆ, SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA. Recte dicitur VINCULUM, quia liget translatione ducta à vinculis corporalibus. (b) Additur JURIS, quòd ab eo [illegible] caussa effectum suum habeat, qui consistit in necessitate solvendæ alicujus rei, id est dandi aliquid, faciendi, præstandi, *l. 3. D. de oblig. & act.* sine qua necessitate frustranea foret actio, imo nulla, cum pro non dicto [illegible] nisi veluti [illegible]loquis, *l. Sub hac cond. [illegible] 8. D. de [illegible] & l. Hæc vendit. [illegible] D. de contrah. emp.* [illegible] tamen accipienda, [illegible] persona sensum habet, sine qua nulla est obligatio, quo modo pupilli, prodigi, furiosi, & similes ex obligatione n[illegible]nentur. Verba, SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA, [illegible] necessaria: adjecta tamen videntur ad indicandum, hic non agi de quavis necessitate, sed de ea quæ est inducta per jus civile: ut dicendum sit hic describi obligationem civilem, [illegible] dicetur in [illegible] §. 1. Quidam illa verba accipiunt pro temperamento verbi SOLVENDÆ, quod scilicet non sufficiat quovis modo fiat solutio, sed debito, ut dicetur Tit. fin. hujus libri.

§. *Omnium autem.*

Divisio hic subjuncta sumpta est à caussa efficiente remota, scilicet quòd alia sit 3
Civilis, alia Prætoria. Ubi realem [illegible] reperta, sciendum, obligationem alium [illegible] Naturalem tantum, aliam Civilem. Naturalis non potest dici ista, quæ ex quadam honestate [illegible], & tenet eum, qui beneficium accepit, qualem [illegible]alem, quæ [illegible] impedit [illegible] ut dicetur [illegible]. sed quæ oritur ex jure naturæ vel gentium, dicitur [illegible] vinculum, quo [illegible] nos astringit necessitate solvendi, *l. [illegible] D. de [illegible] & l. [illegible] 5. §. naturalis De solut.* Cujusmodi obligationis [illegible] habet locum inter patrem & filium, dominum & servum, [illegible] producat, [illegible] *l. [illegible]*. Civilis obliga- 4
tionem [illegible] qui subdividentiam [illegible] & naturalem [illegible] continent. Communiter tamen [illegible] hanc [illegible] aliam [illegible] tionem, [illegible] citra æquitatem naturalem [illegible] jure civili est [illegible] sive ab [illegible] æquitas, uti [illegible] cex [illegible] juramentum [illegible] ad tollendum [illegible] ob- [illegible] *[illegible] 95. [illegible]* De [illegible] A- [illegible] simul quæ rationi naturali [illegible] civili lege [illegible] & approbata est [illegible] ab ipso civili lege [illegible] natura [illegible] inducta, uti stipulatio. Quod [illegible] eam pertinere ad obligationem [illegible] SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA [illegible] Alia est propriè talis, 5
QUÆ LEGIBUS EST CONSTITUTA, AUT CERTO JURE CIVILI

COMPROBATA, ut emptio-venditio, locatio conductio, mutuum, stipulatio: alia Prætoria, QUAM PRÆTOR EX SUA JURISDICTIONE INVENIT ut obligatio ex juramento, ex constituto. (d)

§. *Sequens illa.*

6 Alia hic divisio obligationis proponitur sumpta à caussa efficiente proxima, scilicet ipso consensu agentium: unde alia obligatio est EX CONTRACTU, alia EX MALEFICIO, eoque vel vero, vel quasi ex contractu, aut quasi ex maleficio. De singulis ordine in sequentibus agitur, & primò quidem de obligatione ex contractu, QUÆ EST CONVENTIO SIVE CONSENSUS PLURIUM
7 IN IDEM PLACITUM, HABENS CAUSSAM, id est civile aliquod negotium, dandi aut faciendi, *l. Solent D. De præscr. verbis.* (e) Ubi CONTRACTUS nomine non tantùm venit ea obligatio, quæ ultro citroque obligat, quod Græce συνάλλαγμα vocant, ut in *l. Labeo 19. D. De V. S.* cujusmodi est emptio venditio, locatio conductio, sed & quæ altero latere tantùm, uti mutuum, sti-
8 pulatio, & patet ex exemplis subjectis Tit. seq. *Non tantùm etiam continentur illi contractus, quibus certum & proprium nomen a legibus est attributum, quales vocantur, NOMINATI, ut emptio, locatio, societas, ex quibus certa nominataq; actio est. sed & qui caussa cùm non vacent nomine tamen proprio carent, cùm plura sint negotia, quam rebus accommoda vocabula, *l. 4. D. De præscr. verb.* quales ideo INNOMINATI dicuntur, ex quibus certa actio non datur, sed præscriptis, ut vocant, verbis. Ratio nominis, quòd non exprimatur certo nomine, sed præscriptis verbis rei gesta denotetur, sive rei gestæ declaratione enarretur, cujus ordinis est permutatio, Do ut des, & similes, *l. 7. §. 1. & 2. D. De pactis.*
9 (f) *Contractus iniri dicuntur quatuor modis, scilicet RE, VERBIS, LITTERIS, CONSENSU, *text. hic in fine.* Caius J.C. in *l. 1. §. 1. D. De oblig. & act.* tantum tres modos ponit, omisso eo, qui ex litteris oritur: non quod ante Justinianum in usu non fuerit, nam id ex tit. *De litter. oblig.* patet, sed quòd in usu esse desierat. Ideo autem contractus singulariter consensu iniri dicuntur, non quod alii consensu careant, cùm nulla obligatio citra consensum subsistat, *l. 1. §. conventionis D. De pact.* sed quia sunt, qui solo consensu contenti obligationem ponant nullo alio interveniente, uti fit in aliis.

ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. in fine.) Contrarium docuit Herm. Vultejus *hic & Disput. [illegible]* c. 16. [illegible] obligationes ad [illegible] personarum, non vero rebus [illegible] referendas esse vel cert[illegible] [illegible] anum ideo eas ad res retulisse, quia in obligationibus non pauca occurrant, quæ rerum præsupponant cognitionem, cum [illegible] argumentis & rationibus [illegible] Arum. *Exercit. 1[illegible]. thes. 3.* Neque primus paradoxi auctor [illegible] Vult. sed Petr. Loriot. *De [illegible] tit. De pact. n. 17*

axio-

axiom. 2. Vide Just. Reifenberg. *Manuduct. ad Institut. Imperial. tit de* [illegible] *P*[illegible] r. 4 Differunt autem hæc duo [illegible] & Obligatio, primò [illegible], quia dominium est jus in re, obligatio jus in personam, *l.* 3 [illegible] *& l.* [illegible] 25. *D. De ob. g.* [illegible] Nam [illegible] obligationibus [illegible], non etiam res, *l. ult* §. *ult D. De contra*[illegible] [illegible] persona debitoris est obligationis subjectum, cui per[illegible] [illegible] inhærere dicitur, ut lepra ossibus humanis, & ut anima corpori, *Glos.* [illegible] [illegible] secundo [illegible] accidere [illegible] [illegible] omnibus & [illegible] acquiruntur, *l. Trad*[illegible] Obligationes vero ex contractibus & delictis nascuntur *d. l.* 3. [illegible] ex causa malefici vel [illegible] creditum eatur. Illud quo[illegible] ex Rebusso *tract. De* [illegible] *gl.* 3. *art.* 1. *nu.* 1[illegible] [illegible] accipi apud nos pro instrumento obligationis, ut in *l. Falsi* [illegible] [illegible] ac eperint, obligationem [illegible] fecerunt, *D. de L. Cor.* [illegible] ubi prohibitus accipere pe[illegible] censetur prohibitus accipere obligationem: nempe ad id, quod quis debet [illegible] petest, antequam sit facta obligatio, fieri exécutio, sed demum [illegible] est obligatus instrumento sigillato & signato. Buchereb. *bic*, ubi & de [illegible] obligationum more Galliæ recepta, in eas, quæ Regiæ dicuntur [illegible] sigillo Regio confirmatæ, in Authenticas sigillo authentico roboratas, & privatas.

N. 2. ibi, a vinculis corporalibus.) quasi vinciens. *Glos. hic.* Jure enim civili [illegible] obligatio non [illegible], quam [illegible] necessitate alium etiam [illegible] astringat, & liget contrahentes ex [illegible] civili & legitima causa, *l.* 1 *D. De* [illegible] *& l. In venditis* 13. *C. De contra*[illegible] *empt.* Ex eadem ratione obligatio [illegible] *l.* 1. *D. De* [illegible] unde *nexus* [illegible] *nexus p*[illegible] in *l.* [illegible] §. 7. [illegible] *l. Si pater* [illegible] 33. *D. Fam. ercisc.*

Nu. 4. in fine.) Definiri [illegible] obligationem, quam [illegible] Interpretes nominant [illegible] est naturalem & civilem, utraque & naturali & civili simul concurrente, communis Doctrina est. Obligatio enim naturalis sola non parit actionem: ut debitor, qui obligatione naturali tantum tenetur, vere & proprie [illegible] ad solutionem, *arg. l.* [illegible] *aut.* [illegible] 25. §. 1. *D. Quando dies leg.* [illegible] & obligatio, ex qua nulla nascitur actio, ne quidem dici potest obligatio *l. Iurisgentium* 7. § [illegible] *put.* [illegible] nec civilis [illegible] [illegible] ex [illegible] obligatione, nisi tamen datur exceptio, id est [illegible] [illegible] per exceptionem, [illegible] in litterarum obligatione [illegible] & qui [illegible] naturali ali[illegible] obligatione [illegible] *Natura. ter D.* [illegible] naturalis sive gentium, repulsa [illegible] in quibus [illegible] Joan. [illegible] *Comment.* [illegible] 3. Sic enim naturaliter [illegible] quando [illegible] & voluptarias impensas abradit, *l.* [illegible] *voluptarias* 9. *De Impens. in res*

dot.fact. quando ejus, qui ex nudo pacto debet, intentionem exceptione excludimus *l. ... De pact.* quando usuras simpliciter promissas per retentionem pignoris reservamus, *l. Per retentionem C. De usur.* Sic denique omne debitum naturale per compensationem aut constitutum exigimus, *l. Quæcumque* 14 *De compensat.* Civiliter vero sive jure civitatis debitorem cogimus, quando legitimis & solemnibus actionibus ac condictionibus adversus eum experimur. Atque hæ causæ sunt ordinariæ, quibus quisque ad solvendum cogi potest. Sed & extra ordinem debitor cogitur, cum quis vim vi repellit, *l. Vt vim in pr. D. De just. & jure*, & cum quis sine judice se vindicat, *tote tit. C. Quando liceat unic. sine jud. vind.* aut denique per manus injectionem, *l. Sed si hac* 10. §. 1. D *De in jus vocan.* Nam & his modis jure civili certis casibus creditori permittitur jus suum contra debitorem persequi. Ias. *ad l.* 2 D. *De jurisdict.* Moribus hodiernis, quibus pleraque ad simplicitatem juris gentium redacta sunt, etiam obligationi naturali & cuilibet nudo ac simplici pacto sua inest necessitas, paritque actionem. Gudel. 3. *De jure noviss. c.* 5. Zyp. *Not. jur. Belg. lib. ... t. De contrah. stipul.* Et pridem hoc apud Pragmaticos nostros tam esse receptum, ut vel analphabeto cuique innotuerit, scribit Lamb. Goris *Adversar. ad consuet. Geld. tract.* 1. c. 4. *nu.* 20. Maximè si pactum seriò & deliberato animo fuerit initum. Iac. Molfert. *De just. leg. Roman. lib.* 1. *dub.* 31. Quod jure Canonico dubitationem non habet, *c.* 1. X. *De pact.* in verbis *inita pacta suam obtineant firmitatem*: & *c.* 3 *eod.* ubi studiose agendum monet Pont. *ut ea, quæ promittuntur, opere compleantur.*

Nu. 5. ibi, & similes contractus.) Qui propriè sunt civiles comprobatione, a jure quidem gentium originem ducentes, sed quos populus Rom. utilitatis causa adoptavit, & deinceps usum sibi vindicavit: atque ita ex comprobatione juris civilis nascitur vinculum civile, qua de re pluribus agit Fortun. Garsias ad *l. Iuris gentium* 7. *in pr. nu.* 5 D. *De pactis.*

Nu. 5. in fine.) Supple, aut sua jurisdictione comprobavit. Nam & Prætor eas, quas ex sua jurisdictione, suoque edicto introduxit, plurimas quoq; obligationes naturales ... contra ... civilis ..., suâ auctoritate confirmavit. ... Quo ... & hodie quilibet magistratus ... consuetudine ... recepta, pacta quævis bonis ... confirmare solet, *d. l. Iuris gentium* 7 § *Prætor* D. ... pactum quantumvis nudum, ex quo, ... & exactio. Pet. Igneus ... §. ... Atque ... sequuntur mores nostri, quibus etiam ex nudo & simplici pacto datur actio, pactoque eadem vis tribuitur, quæ est stipulationi ... Gudel 3. *De jure noviss. c.* 5 Vinn. *tract. de pact. c.* ... *n.* 4. & 5.

... in fine.) Aliter ... definiunt, quorum definitiones examinat Hunn. ... Ipse vero probat hanc. Contractus est conventio habens causam ... civile, vel synallagma, aut, eo deficiente, nomen proprium ac legitimum.

QUI-

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

TITULUS XVI.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensurâ constant, veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro: quas res numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis redduntur, inde etiam Mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat, & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio.

1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici potest, si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, magis quam mutui datione. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere, cum is, qui solvendi animo dat, magis distrahere voluit negotium, quam contrahere.

2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit quod accepit, veluti incendio, ruinâ, naufragio, aut latronum, hostiumve incursu, nihilominus obligatus permanet. At is qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterit eam rem custodire: sed propter majorem vim, majoresve casus non tenetur, si modo non hujus ipsius culpâ is casus intervenerit. Alioquin si id quod tibi commodatum est, peregre tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, res tibi utenda data est. Alioquin mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

3. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, & actione depositi, qui & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: culpæ autem nomine, id est desidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit: quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet.

4. Cre-

DE contractu re inito prius subjicitur, propter similitudinem, quam habet 1
cum acquisitione dominii, quod ut traditionem requirit, ita hic contractus non antè est perfectus, quàm ubi res tradita ad obligationem accedens initium ei præbuerit. Referuntur hic quinque ejus species, quarum quatuor spectant ad proprios & nominatos contractus, una autem quasi ex contractu oritur, ut dicetur infrà §. *is quoque*. * Posset autem videri etiam contractus innominatos re iniri, quòd & in his sola conventio non ponat efficacem obligationem, cùm antè rei 2
interventum nudam tantummodò pactionem ponat. Quo modo Paulus *in l.* 1. §. *emptio D. De præscr. verb.* ait, permutationem demùm ex re tradita initium obligationi præbere. Quod tamen non accipiendum propriè, cùm hoc loco is contractus re iniri dicatur, quo ita datur traditurve res, ut restitui ea debeat in specie, aut in genere, uti indicant species hic propositæ. Quod non idem est in innominatis, in quibus venit alia res præstanda, ut traditur D. *De permut. & de præscr. ver.*

§. *Mutui autem datio.*

PRima contractuum re initorum species est MUTUUM, & frequentissimum, 3
& propter dominii translationem, quam continet, acquisitioni rerum maximè vicinum. (a) Sumitur autem hîc pro CONTRACTU RE INITO, QUO QUANTITAS EA LEGE DATUR, UT EADEM REDDATUR NON IN SPECIE, SED IN GENERE, EJUSDEM BONITATIS, *per text. hic & l. 2. in pr. D. De reb. cred.* (b) * Ut hic contractus rectè censeatur initus; 4
Primò requiritur, detur QUANTITAS, quo nomine venit res, quæ usu consumitur, quæ à nostris dicitur PONDERE, NUMERO, MENSURA CONSTARE, *d. l. 2. §. 2.* cujus generis est oleum, frumentum, vinum, & similia. Quo modo excluduntur à mutuo corpora, ut bos, equus, fundus, quæ non consistunt in quantitate, sed in specie, ut ratio mutui in iis locum habere nequeat, atque ita ejus materiam non ponant. (c) *

Quod & ita procedit, ut ne quidem dando ejusmodi corpus, vel speciem, eâ 5
lege, ut ex venditione ejus redacta pecunia sit mutua, contractus mutui possit dici contrahi, cùm hoc casu nihil fiat mutuatarii, quod fuit mutuantis. Pecunia enim ex tali re redacta numquam fuit mutuantis, uti requirit derivatio nominis mutui, inde deducti, quòd ex meo tuum fiat. Et hoc ita secundum proprietatem verbi, & strictam juris sententiam, quam Africanus videtur intendere in *l. Qui negotia* 34. D. *Mandati*: nam secundum benignitatem, ejusmodi pecuniam esse loco creditæ pecuniæ, responsum in *l. Rogasti* 11. D. *De reb. cred.* Fingitur enim, circuitus evitandi caussa, ipsi mutuanti ea pecunia traditâ ab emptore, & deinde ad ipsum mutuatarium pervenisse; quod inter alia singularia hac in materia receptum, *l. Singularia* 15. D. *d. t.* ubi pecunia debita ex caussa mandati, si convenerit, ut retineatur crediti nomine, videtur à credi-

ε editore profecta, & debitorem delegans videtur mutuum dare, *l. Qui debitorem* 18. D. *De fideiuss.* (d) Quod expeditiùs procedet in deposita pecunia, si conveniat, ut depositarius eam mutuam habeat, *d.l.* 34. Videtur enim tradi per eum, qui deposuit, cujus esse desinit. Est enim hujusmodi consensus loco traditionis, argumento eorum, quæ dicta sunt sup. *De rer. divis.* §. *interdum.* Quatenus tamen datur purè mutua; nam si conditionaliter, *si voluerit*, non antè erit mutua, quàm mota fuerit, *l.* 10. *D d.t.* & eo facto ostenderit se eam tamquam mutuam habere. (e)

6 Secundò, ut DOMINIUM REI DATÆ TRANSEAT IN ACCIPIENTEM, juxta nomen ex re natum; dictum enim quòd ex meo tuum fiat, *d. l.* 2. §. *appellari.* (f) Quo modo oportet dantem esse dominum. *d. l.* 2. §. *mutui*; nam ut in rem alienam nihil juris, ita nihil transfertur: & ejus liberam dispositionem habere, quo modo pupillus & similes, mutuam dando pecuniam, cùm eam non faciant accipientis, non contrahunt hanc obligationem. Quam tamen utilem dabit consumptio per bonam fidem, sup. *Quib. alien. non lic.* §. *nunc admonendi*: quæ & salva videtur esse iis, quorum pecunia per alium data est mutua, *l.* 4. *D. Si certum pet.* ex ratione, quòd pecuniam alterius, quæ ad alterum pervenit, æquum sit ei reddi, *l. Si me & Titium* 22. *D. De reb cred.*

7 Tertiò, ut conventum sit EAMDEM REM REDDI, NON IN SPECIE, SED IN GENERE, EJUSDEM BONITATIS ET QUANTITATIS. Res enim hæ, quæ mutui materiam constituunt, ejus sunt conditionis, ut una vice alterius fungatur, & alterà ejus generis redditâ videatur ea ipsa reddita, quæ data, sine detrimento creditoris, *d. l.* 2. §. 1. Unde & fungibiles dicuntur. (g) Quod non idem obtinet in speciebus, cùm in eas cadat affectus, & una alterâ sit melior. Dico, non in specie; nam aliàs obligationi hujus contractus poneretur impedimentum, cùm ejus substantia sit in usu; uti autem his rebus nemo possit, nisi & abutatur. (h). Quo modo verbum *quandoque* in plerisque textibus positum est pro *quandocumque*: ut sensus sit, quandocumque mutuum reddendum, non in specie, sed in genere reddendum. Si tamen res mutuò data superfit, ea rectè redditur, cùm conqueri nequeat creditor, cui res ejusdem generis, atque est

8 data, redditur, si non fuerit diminuta. * Res alterius generis ut reddatur, non rectè convenitur, cùm materiam mutui tantùm ponant res, quæ functionem accipiunt in suo genere, non etiam in diverso. Ex pòst facto tamen solutio unius rei in suo genere volenti creditori facit dissolvi obligationem, *l.* 9. D. *De rescind vend.* cùm ea res principium obligationis non vitiet, & liberum sit cuilibet renuntiare juri suo.

9 Ubi videri posset pro aurea accepta pecunia non posse reddi argenteam, quòd non sint res ejusdem sed diversi generis, propter materiæ diversitatem, ut videatur aliud pro alio solvi. Verùm probabilius est, pro aurea accepta reddentem argenteam satisfacere obligationi huic; ex ratione, quòd in nummis non tam spectetur materia, quam ipsa æstimatio publica, secundùm quam usum sui præbet pecunia, *l.* 1. D. *De contrah. empt.* & *l. Nummis De in litem jur.* ut

nequeat

nequeat videri aliud pro alio solutum. (i) Nec obstat *l Creditorem 99.* D. *De* 10
solut. ubi non est cogendus creditor in alia forma nummos recipere, quàm dedit; hoc enim, si vel ita fuerit conventum, quod servandum; vel, ut ipse habet textus, si damni quid ex ea re passurus creditor, quod ex diversitate materiarum est ut accidat. Et videtur iste textus pro hac opinione facere, cùm velit creditorem debere recipere aliam pecuniam, si hoc prosit debitori, non obsit autem creditori. (k)

Est autem ex hoc mutui contractu actio personalis, scilicet condictio certi, quia id quod petitur quid, quale, quantum debeatur, apparet, *l. 6* D. *De reb. cred.* competens ei, qui mutuum dedit, contra eum, qui accepit, in tantum, quantum accepit, non in ultra, etiamsi convenerit, ut plus redderetur, *l. Rogasti 11. §. si tibi* D. *De reb. cred*: cùm natura ejus sit, id reddi quod acceptum est, & quod de meo tuum factum est. (l) Minus ut reddatur conventio tenet, quia licet cuilibet jus suum remittere. Contra dominum servi nomine non alias competit, quàm si caussâ negotii, cui præpositus, mutuum sit acceptum, aut servo sit peculium, aut in rem domini versum, qua de re infra lib. 4. Tit. 7. Filiumfam. ex mutuo excuti non posse facit exceptio S.C.ti Macedoniani, de qua *inf. d. tit. 7.*

§. *Is quoque*

INDEBITI SOLUTIO magis ad distractum pertinet, quam ad contractum, 11
teste Justiniano *hîc & infra tit. 28.* ubi eam inter obligationes quasi ex contractu ponit. Ponitur autem hîc inter contractus re initos, & propter rei interventum, & similitudinem mutui quoad translationem dominii: unde & *Promutuum* dicitur aliquibus, quatenus res fungibilis data est, quam solvens ei, cui non debet, credere videtur.* Cujus ideo repetitio est per actionem personalem, quam 12
vocamus condictionem indebiti, non etiam realem, quòd per traditionem dominium transiverit in accipientem, ut ab ipso tradente res vindicari nequeat. Nec facit error, quia cùm sit tantùm circa caussam, non impedit translationem dominii, *l Cùm in corpus 36.* D. *De acq. rer. dom.* Quod autem condictionem causset, est, quia iniquum aliquem locupletari jacturâ alienâ. *(m)** Ubi requiritur Primò, solutio sit 13
facta per errorem, non etiam scienter, quia videretur donatum, *l. 1.* D. *De condict. indeb.* Non quivis autem error condictionem parit, sed ille tantùm, qui facti est, quòd sit probabilis, non etiam juris, qui est improbabilis, & quasi scientiam ponit, ut non excuset. (n) Secundò, vere sit indebitum, quale est, quod nec naturali nec civili jure debetur, cùm non subsit caussa, quare res apud accipientem maneat, & succedat ratio, quæ non patitur alterum cum alterius jactura locupletari. (o) Nisi 14
tamen ex tali caussa sit facta solutio, quæ per infitiationem crescit in duplum, ut dicitur infra *tit.* 28. Et hæc ita, si res extet: nam si consumpta fuerit bonâ fide, frustra intentabitur condictio contra eum, apud quem nihil est rei alienæ. Nisi

 locu-

locupletior factus sit (nam rem extare facit extans ejus consumptæ pretium, uti dictum supra. *De rer. divis.* §. *si quis à non domino*, quod manere apud possesso-
14 rem non minùs iniquum, quàm si ipsa res maneret. * Est & pro non debito, quod sub conditione debetur, cùm non tam debeatur quàm sit spes debitum iri, §. *sub conditione inf. tit. seq.* Ut ante ejus adventum solutum rectè condicatur tamquam indebitum, *l. Sub conditione 16. D. De condict. indeb.* Nisi talis sit conditio, quæ omninò extitura, *l. Quod si ea 18. d. t.* nam hæc tam spem quàm debitum ipsum ponit, licet in diem dilatum, qui ut non impedit, quin continuò debeatur, *l. 1. §. 1. D. De condit. & demonst.* ita nec facit indebitum solutum, ut condictioni non sit locus, *l. In diem 10. & l. Nam cùm 17. d. t.* Si certò non sit dies eventurus, erit loco conditionis, *d. l. 16. in fine.*

15 * Minùs rectè autem voluit Jason ad *d. l. 16.* interusurium pecuniarum ante diem solutarum condici posse; cùm ubi non debetur principale, nec debeatur accessorium, præcipuè quod caussatur ex re aliena vel alteri debita, quorum neutrum hîc dici potest. Deinde hac condictione non aliud repetitur quàm quod datum, indebitum interusurium autem non est datum. Costal. *add. l. 10.* (p)

16 * Quantum ad indebitum civiliter tantùm, quale est debitum naturale tantùm, dicendum condictionem cessare, *l. Naturaliter 13. l. Si quid 64. D. d. t.* quia hoc non tam indebitum, quàm debitum, ut cesset ratio condictionis, quæ non vult quod alienum est, apud alium manere sine caussa; hîc autem caussa subest, scilicet naturale debitum. Cujus ordinis est debitum ex pacto nudo, ex quo licet jus civile actionem non dederit, ne nimis constringatur oris libertas, verè tamen est debitum, & promissum solvendum: quod pacta ser-
17 vari sit æquum, *l. 1. D. De pactis.* Unde & exceptionem leges dederunt. * Quod non rectè quis traxerit ad debitum ex obligatione antidorali contractum, cum ex honestate quadam potiùs procedat & affectu naturaliter indito ad remunerandum eos, qui beneficio affecerunt, quam ex æquitatis vinculo: quo modo accipiendus textus in *l. Etsi 25. §. consuluit D. De hæred. pet.* dum naturalem vocat hanc obligationem: ut nulla possit esse quæsita obligatio danti, qui alias non tam beneficium dedisset, quam in quæstum misisset, cùm, ut ait Seneca 4. *De benef. c. 14.* qui beneficium ut reciperet dedit, non dedit. Vi-
18 deatur Jas. ad *l. 5. nu. 74. D. De Iust. & Iure.* (q) * Quod si naturaliter quidem fuerit indebitum, civiliter autem debitum, secundùm eos, qui agnoscunt debitum civile tantùm, posset videri non impediri repetitio, ex eo, quòd non videatur deberi quod contra æquitatem est exactum; veluti si liberatus sit debitor per pactum nudum, de quo inf. *De except.* solverit per ignorantiam, *l. Si non sortem 26. §. indebitum D. De condict. indeb.* Hinc & tutus exceptione perpetuâ, si solverit, repetit, *l. Qui exceptionem 40. D. d. t.* Redditur enim per eam inutilis actio, ut quasi non debeatur, *l. Nihil interest D. De R. I.* Non sit tamen exceptio inducta in odium creditoris, *d. l. 40.* Cujusmodi est S. C. Macedoniani concessa filiofam. in odium creditorum, cujus exceptio licet perpetua non face-

faceret ideo solutum quasi non debitum repeti. Ex caussa quoque judicati solutum licet vere indebitum, non condicitur, *l. 1. D. De condict. indeb.* quod pro veritate habeatur res judicata, & publicè intersit, ei salvam esse suam auctoritatem. Idem juris est in soluto ex caussa transactionis & jurisjurandi, *l. 2. D. d. t.* cùm rei judicatæ æquiparentur, & temerè ab iis non sit recedendum, ne lites sopitæ resuscitentur. * Cæterùm non tendit hæc condictio ultra id, quod 20
datum est, ejusve æstimationem, *l. 7. D. d. t.* Usuræ neutiquam petentur, *l. 1. D. d. t.* quod satis sic indemnis serveturis, qui indebitum solvit. Quod tamen ex re soluta natum rectè condicetur, quia iniquum hoc cedere lucro accipientis, in damnum dantis.

§. *Item is cui.*

CONtrahitur etiam non nisi re COMMODATUM, cùm sit CONTRACTUS, QUO RES GRATIS UTENDA DATUR AD CERTUM USUM VEL TEMPUS, EO FINITO RESTITUENDA IN SPECIE. Unde patet distingui Commodatum à Mutuo, in quo res in genere reddenda, & transfertur dominium, hic vero usus tantùm conceditur. (k) Ut res fungibilis non ponat materiam commodati, cùm ejus usus sit in abusu, nisi forte ad pompam aut ostentationem accipiatur, *l. 3. in fine D. Commodati.* A Locato distinguitur, quia fit gratis, cùm istud desideret mercedem: à Precario, quòd ad certum usum fiat, antè non revocabile, precarium autem indefinitum usum habeat, revocabile ad lubitum concedentis, *l. 1. D. De precario.* (l) Materia ejus est res sive mobilis, sive immobilis; sive propria, sive aliena, cùm & aliena locari possit. Operæ quoque honestæ & facta locari solita, *l. Qui operas 38. De eod.* 21 22

ACTIO ex hoc contractu duplex est, DIRECTA ET CONTRARIA. Directa sive principalis datur commodanti, in eum, cui res commodata, ejusque hæredem, *d. l. 3. §. hæres.* In tertium possessorem non competit, quòd cum eo non sit contractum; tenetur tamen rei vindicatione, uti rem alienam detinens sine consensu domini. Venit autem IPSA RES IN SPECIE, USU VEL TEMPORE, ad quod data, FINITO; & quidem integra, peremptæ autem debetur æstimatio. Deterior reddita non videtur reddita, nisi quod interest præstetur, *d. l. 3. §. 1.* * Quatenus tamen culpa arguitur commodatarii, etiam interdum levissima, 23
si commodatum ejus tantùm gratiam concernat, quia quo beneficium est majus, hoc cautius advertendum, ne pro beneficio injuria rependatur. (m) Si utriusque versetur utilitas, quia minus est beneficium, levis tantùm culpa præstanda venit: lata tantum, si commodantis solius caussa agatur, secundùm regulam in *l. 5. §. 2. D. d. t.* quia cùm non tam accipiat, quam faciat beneficium, non debet tam arctè teneri, cum, ut rectè ait Seneca *6. de benef. cap. 12.* qui sua caussa nobis prodest, ei nihil debemus. * Casus fortuitus non præstatur, *ut hic habet textus*, cùm nequeat 24
prævideri, *l. in rebus 18. d. t.* Cui etiam acceptum fertur damnum à tertio datum,

 quòd

quòd & hoc prævideri nequeat, *l. Ad eos.* 19. *d. t.* nisi culpa aut mora commodatarii argui possit, quæ ut ponit caussam damni, ita & damnum, ut meritò illi imputetur; aut ita convenerit, quia pacta dant legem contractui, *l. Contractus* 23 D, *De R. I.* Venit & culpa præstanda, quando res æstimata est data, *d. l.* 5. §. *& si fortè*, quia æstimatio est loco emptionis.

25 * Quæritur autem hic, An commodatario incumbat probare à se culpam abfuisse? Ubi dicendum, in iis, quæ plerumque citra culpam contingunt, uti furtum, fuga, probationem purgationis ei incumbere, quia contra eum est præsumptio legis; *l. Si à bona fidei* 21. D. *De rei vind.* Commodanti verò in iis, quæ ordinariè culpam non habent, *d. l.* 23. Gomez. 2. *Variar. cap.* 2. *num.* 22.

26 * Contraria actio datur commodatario, contra commodantem, ita dicta, quod non principaliter, sed ex contrario sive adverso detur in eum, cui directa competit, *l.* 2. D. *De negot. gest.* Ut præstet damnum, si quod rei commodatæ nomine acceptum, ut quia in eam inſumpsit: nisi sint expensæ modicæ, usus ve rei eas postulabat, *d. l.* §. 18. *possunt*, aut ex ea vitiosa damnum sit passus commodatarius, *d l.* 18. §. *pen.* ne potiùs decipiatur beneficio, quàm adjuvetur. Si tamen sciverit commodans rei vitium; ignoranti enim nihil imputandum, *d.* §. *pen.* aut ante tempus aut finem usus res avocata fuerit. Commodatum enim licet antè sit voluntatis, initum tamen necessitatem imponit, nec permittit temerè commodantem contravenire, rem intempestivè repetendo: ut meritò luat damnum inde commodatario accidens, *l.*
27 *In commodato* 17. §. 1. D. *d. t.* * Potest & commodatarius, omissa hac actione, retentione sibi consulere super expensis aut damno recepto; nihil obstante *l. fin.* D. *Commodati*, quia ea non accipienda de retentione, sed de compensatione, quæ non obtinet hac in materia, nisi agatur de re fungibili, *d. l.* 18. §. *fin.* Neque enim in aliis habet locum compensatio, ut dicetur inferiùs.

§. *Præterea & is.*

28 INter contractus re initos rectè ponitur DEPOSITUM, quod demùm re traditâ oritur ejus obligatio. (u) Est enim CONTRACTUS RE INITUS, QUO RES ALTERI GRATIS CUSTODIENDA DATUR, RESTITUENDA IN SPECIE, & quidem *ad lubitum deponentis*, *l.* 1. §. *si deposuero* D. *Depositi.* Ut pactum de restituendo post certum tempus nihil operetur, *d. l.* 1. §. *pen.* Utpote impugnans naturam contractus, & depositarius differens reddere dolo faciat. Dicitur, GRATIS; quia fit caussâ officii, quod mercedem refugit, quæ faceret alium contractum iniri, *d. l.* 1 §. *si quis servum*: licet honorarium admittat, quod venit ex benevolentia, non immutans naturam contractuum gratuitorum. Dico, CUSTODIENDA; quia neque transit dominium, neque usus permittitur, quem sibi adsumens, invito deponente, furti reum se facit, *l.* 2. D. *h. t.* (x) Vnde pater

tet hunc contractum distare à Mutuo, Commodato, Precario, Locatione, quibus vel usus conceditur, vel dominium transfertur. Materia ejus est res sive propria, sive aliena, *l. Bona* 31. *D. eod.* Mobilis tamen, non etiam immobilis, cui ratio nominis convenire non videtur, cum non ponatur, *d.l. 1. in pr.* (y)

* Duplex ex hoc contractu est ACTIO DEPOSITI, DIRECTA ET CONTRARIA. Illa datur deponenti, quod ejus principale sit negotium, contra depositarium, ad restitutionem rei, non etiam ad pretium interemptæ aut deterioratæ, nisi quatenus dolus, aut lata culpa ejus arguitur, *l. Quod Nerva* 32. *D. d. h.t.* Nam cùm tantùm concernat gratiam deponentis, non est æquum, depositarium teneri ad levem culpam, secundùm paulò ante dicta, nisi vel se deposito obtulerit, quia videtur promittere diligentiam, *c. Bonæ fides* ꝟ. *Depos.* vel aliter sit conventum; hoc enim servandum est, *d. l.* 1. §. *sæpè*, vel ejus nomine quid receperit depositarius, secundùm rationem *l.* 5. §. 2. *D. Commodati.* (z) Est autem hæc actio tantùm in simplum, nisi temeraria infitiatio depositi ex quatuor caussis, scilicet tumultus, incendii, naufragii, ruinæ, faciat in duplum damnari reum, *d.l.* 1. §. 1. Mora facit usuras venire, *l.* 2. *C. h. t.* quia est bonæ fidei: nisi eam caussa excuset, ut quia fuisset nocumento reddita res, *c. Ne quis* XI. 1. qu. 2. * Contraria competit depositario, ad repetendum id, quod nomine depositi abest, sive impensorum in rem depositam, sive rei vitiosæ, citra distinctionem scientiæ & ignorantiæ deponentis, cùm æquum sit nemini officium suum esse damnosum, quod ejus, cum quo contraxit, non etiam sui commodi caussâ suscepit: ut justissimè alleget, se non fuisse id damnum passurum, si depositum non suscepisset, *l. Si servus* 61. D. *De furtis.* Retentione aut compensatione sibi consulere posse non videtur, *per l. pen. C. Depositi*, non tantùm eo casu, quo deposita species venit restituenda, sed & quo æstimatio. Cujus ratio est in fidei conservatione: promisit enim depositarius restituere depositum ad lubitum deponentis, cui contravenit vel retinendo, vel compensando, 29 30

* Quæritur autem, An liceat depositario restituere rem intempestivè? Quod posset videri, cùm liceat deponenti continuò eam repetere. Sed contrarium verius est, scilicet non posse in damnum deponentis, nisi justissima causa subsit. Neque enim officium susceptum contra legem depositionis licet deponere, *l.* 5. *in fine D. d. t.* Nec facit, quòd deponens rem pro lubitu repetat; hoc enim est, quia ejus tantùm caussa agitur, & invito beneficium non datur. (a) 31

§. *Creditor quoque.*

DEnique re contrahitur PIGNUS, quod, uti nomen indicat, à *Pugno* desumptum, quòd manu res tradatur, *l. Plebs* 238. §. *pignus D. De V. S.* In quo ab HYPOTHECA distinguitur, quæ tantum nititur nudâ conventione, de qua accipienda *l.* 1. *D. De pignorib.* Sæpè tamen hæc nomina confunduntur. (b) Est 32

autem

autem CONTRACTUS, QUO RES TRADITUR CREDITORI IN SECURITATEM DEBITI, EO PERSOLUTO IN SPECIE RESTITUENDA. Unde patet, quantùm à Locato, Mutuo, Deposito, Commodato, Precario, distet, in quibus non securitatis alicujus caussa res traditur, sed vel dominii, vel usus, vel custodiæ.

33 * Duplex ex eo est ACTIO, dicta PIGNORATITIA, directa scilicet & contraria. Illa datur ei, qui pignus dedit; non tamen ante totius debiti dissolutam obligationem, vel per solutionem, vel per satisfactionem, *l. 1. §. 1. & l. Solvitur 5. §. 2. D. Quib. mod. pig. sol.* Nam cùm tum demùm sine caussa pignus sit apud creditorem, actio pignoratitia locum habet, cui antè ne quidem longissimo temporis cursu præscribitur, cùm antè non possit dici nata hæc actio, quam debito soluto, *l. Si rem 9. §. omnis D. De pignor. act.* Actioni autem necdum natæ præscribi non potest. (γ) Datur contra creditorem, non etiam tertium possessorem, cùm ex contractu veniat, qui non initus cum tertio, *l. Petenti 23. D. De pignorat. act.* Venit enim in eam ipsa res pignori supposita, sive sua, sive aliena, *l. 9. §. pen. D. d. t.* Nam etsi aliena non rectè pignori detur, eò quòd per pignus detur actio in rem: data tamen post solutionem rectè repetitur, nec repetenti potest referri quæstio dominii à creditore, qui ab

34 illo causam habet. (δ) * Veniunt & fructus percepti, quia iniquum est, eos cedere lucro creditoris. Nisi ex pacto, quod antichresis dicitur, apud creditorem maneant, quale jus civile permittit, *l. Si is qui §. 1. D. De pignorib.* propter incertum fructuum eventum & pretium, & in vicem legitimarum usurarum, *l. Si ea 17. D. De usuris.* Canones improbant, quia contineat lucrum ultra sortem, atque ita sapiat usuram. *c. 1.* ✕. *D. De usuris.* (ε) Venit & id, quod peccatum in rem pignoratam culpâ etiam levi creditoris, secundùm *l. 5. §. 2. D. Commodati,* quia utriusque agitur commodum, & debitoris, ut ei credatur, & creditoris, ut in tuto sit creditum, *text. hic.* Casus dominum sequitur, *l. Quâ ratione D. De pi-*

35 *gnor. act.* * Contraria actio datur creditori, quâ exigat à debitore quod sibi pignoris nomine abest, vel ratione impensarum factarum in ejus conservationem, super quibus & retentione sibi consulet, *l. 8, in pr. d. t.* vel ex eo, quod malitiosè sit versatus in pignore debitor, vitiosam scilicet, alienam, alteri obligatam, aut quæ obligari non potuit, pignori supponendo, *d. l. 2. & l. Cum debitor 32. d. t.* Ignorantia quoad crimen stellionatus excusabit quidem debitorem, non etiam quoad contrarium judicium, *l. Tutor 16. §. 1, d. t.* quòd ignorantia debitoris non debeat esse damnosa creditori.

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 3. ibi, propter acquis. rer. max. vicinum.) Nam in mutuo per traditionem verè transfertur rei dominium, & verè alienatur res mutuò data. Ut otiosa & captiosa sit disputatio, an mutuum sit alienatio, quæ nuper primùm ex familiari orta colloquio inter Claud. Salmasium & Petr. Cunæum

J. C.

J.C. & Prof. Leidensem (de quo ipse Salmas. *praefat. lib. sui De modo usur*, & partes Doctoris sui Cunaei amplexus Cypr. Regneri *De iniust. quarund. Legum Rom. lib. 1, c. 19*) quae in longiores deinde contentiones & rixas abijt inter eumdem Salmas. & alios alibi Iurium Antecessores, *Iac. Vissenbachium*, Franekeranum, *Ioan. Ottonem Tabor*, Argentinensem, *Car. Annib. Fabrotum*, Aquisextiensem, quibus postremò subsidiarias operas contulit *Guil. Goesius.* I. C. In summa eò ferè res redit, ut verbalis tantùm, non etiam realis pugna videatur.

Ibid. in fine.) Eaque *Mutui* in jure propria significatio est. Aliàs quodcumque ad tempus habemus dici etiam mutuum solet, Donatus in Andr. Terentij *actu 5. Sc. 5 Omne* inquit, *quod habemus, aut mutuum est, aut proprium. Mutuum est, quicquid ad tempus habemus, nec postmodum nostrum futurum est, ut uxor, domus, villa, servi, & caetera in hunc modum. Proprium, ut virtus animi & bonum sempiternum.* Item mutuum accipitur pro commodato, quod ad certum usum datur, & contra commodatum pro mutuo. Est enim mutuum quasi commodatum ad abusum, & commodatum quasi mutuum ad usum. Ita Cujac. 2. *Obser. 37. & in parat. D. De reb. cred.*

Nu 4 in fine.) Quantitas igitur opponitur hic corpori, *l, Plane.* 34 §. 3. D. De *legat. 1.* Non quod ea, quae in quantitate consistunt, non habeant corpora; sunt enim res corporales, quia cerni tangique possunt, *l. 1* §. 1. D *De rer, divis.* sed quod in istis rebus consideretur magis quantitas quam corpus, quippe quae non aestimentur corpore, sed quantitate, id est pondere, numero vel mensurâ, quarum rerum ea est natura, ut ex modo quantitatis modum accipiant aestimationis per numerationem, appensionem vel admensionem In alijs contractibus, quibus agitur, ut eamdem rem, quam dedimus, recipiamus, spectamus corpora, non quantitatem etiam cùm in ijs rebus consistunt, quae pondere, numero, mensura continentur, quia dantur velut corpora, & eâ lege, ut eaedem ipsae res restituantur Hac lege interpositâ commodari dicuntur pecuniae, scilicet ad pompam vel ostentationem, *l. 1 ego 18, in fine* D. *De reb. cred. & l. 3. § ult cum l seq* D. *Commodati.* Similiter in nummis consistit depositum, ut tamen corpora nummorum eadem reddantur, *l. Lucius* 24. D. *Depositi.* Itaque in Mutuum deduci solùm possunt eae res, quae pondere, numero vel mensurâ constant; quae scilicet si pondere, numero, mensurave pares fuerint, etiam qualitate ac bonitate speciei inter se pares sunt, nec aliae ab alijs differunt. At vero alia corpora, ut equi, boves &c. licet in pari numero aut pondere dentur, ejusdem tamen pretij aut bonitatis non sunt. Hunn. *Variar, resolution lib. 3. p. 1. qu. 3.*

Nu. 5. ibi, *l. Qui debitorem* D. *De fideiuss.*) Iure itaque communi, & inspectâ ipsa rei veritate, non contrahitur mutuum, nisi per traditionem de meo tuum fiat ut in *d. l.* 11. D. *De reb. cred.* iure singulari & per fictionem brevi manus potest dici mutua facta pecunia, ut in *d. l.* 34. D. *Mandati.* Vide Cujac. 8. *Obser. c. 8. & tract. 8. ad African. in d. l. Qui negotia*, Donel. *add. l. Singularia*

*gularia nu.*25.*& seqq.*Bronch.*cent.*2.*assert* 15.*&* 23.Lyclam.2 *Membr.Ecl*,1.Hunn. *Var.res.lib.*3.*tract.*3 *p.*1.*qu.*5.D Zoes.*ad tit*,D.*De reb. cred.nu* 9. *&* 11.

Ibid.in fine.) In casu autem, quo pecunia deposita est gratia accipientis, convertenda in mutuum, si domum vel prædiũ emisset, quia depositum periculo est ejus, qui suscepit, *l.*4.*in pr.D. De reb.cred.*quæritur, an & periculum casus fortuiti spectet ad depositarium. Quod post Joan. veterem Glossat. affirmant Decius, Molin. & Donellus.*ad d.l.* 4. negant verò post Azonem Bart. Zas. Vigl.*ibid.nu.* 12. & de culpa ac negligentia depositarium teneri asserunt, quibus adstipulatur Fachin. 2.*contr c.*70.Bronch.*cent.*2.*assert.*16.

Nu.6.ibi,*d.l.*2.§.*appellari*) Origine vocis petitã à re , quæ in mutuo versatur, quemadmodum de etymo testamenti dictum sup. *De testam ordin.* Idque Stoicorum exemplo, quos imitati Jurisconsulti nostri. Ab his mutuatus Boetius *in Topic. Tullianis*, dum ait, *quod mutuum datur, ex meo id fieri accipientis, atque ideo non cogi eamdem ipsam pecuniam debitorem creditori restituere, sed aliam tantam.* Varro 4.*de L.Lat.* à Siculo *μοῖτον*, quod est *χάρις* & gratia, Mutuum deducit a gratia scilicet mutua & dantis & accipientis, quæ in mutuo versatur. Conceditur enim pecuniæ usus gratuitò, in eoque reddendo, ultra accepti summam, sola debetur grati animi testatio, id est *χάρις* sive *μοῖτον*.

Nu.7. ibi, & fungibiles dicuntur.) Declarat hoc eleganter Oldendorp.*Act.forens.class.*4.*act.*17.item Molin.*De commer.& contract.usur,nu.*18.Fachin.2.*contr. c.* 49 Bern.Walter.2.*Miscell.c.*11.Arn.Baert.*ad l.Vinum* 21.,*nu.*4. *&* 5.*D.De reb. cred.*

Ibid.ibi, nisi & abutatur.) Quo fit, ut eadem omninò res post consumptionem reddi non possit Imò qui rem, cujus usus est in abusu, sic utendam daret, ut is, qui accipit, eam non consumat, hic sanè ludere magis, quàm aliquid rei agere voluisse videretur, *arg.l.Non solùm* 31.D. *De oblig. & act.* Ne tamen aliud pro alio solutum videatur, necesse est, ut res, quæ à debitore restituitur, sit ejusdem naturæ & qualitatis cum ea re, quam debitor a creditore accepit, & sic, quamvis non eadem, tamen quasi eadem species restitui videatur, idque per quamdam functionem, id est per repræsentationem Loriot.*ad l.*2 §.*mutui* D.*De reb.cred.per l.Certum* 6.*C.eod.* Dicitur verò in mutuo non easdem res , sed *alias ejusdem naturæ & qualitatis reddi* quorum prius est substantiale sive de essentia mutui, ut scil. reddantur res ejusde naturæ, id est ejusdem generis; nec id pacto mutari potest : posterius naturale si de natura mutui, ut eàdem bonitate, ne in damno sit creditor, *l.*99. *De solut.* ut pro vino vetere vetus vinum, pro bono bonum ; quod tamen pacto mutari potest. Vinn.*hic*, Fachin. 1.*contr.c.*69.*versic.Sed alia.* Sunt, qui per *naturam*, intelligi ab Imp. volunt bonitatem intrinsecam , per *qualitatem* verò æstimationem extrinsecam Marc. à Lyclama *Comment.ad.l.Vinum.*21.D.*De reb,cred,nu.*20. notatus propterea à G.Masio nostro *tract.De rei debitæ æstimat.p.*4.*c.*9.

Nu.9.

Nu. 9. ibi, aliud pro alio v. d. solutum.) Nam attentâ quantitate & valore imposititio, unde pecuniæ substantia, qualitas, & bonitas, æstimanda venit, *l. Si u cui 94.* §. 1 D. *De solut. & l.* 1. D. *De contrah. empt.* unum nummorum omnium est genus, & inter se permiscuè omnes recipiunt functionem, ita ut ejusdem generis rem solvere videatur, qui vel argenteos pro aureis, vel contrà, solvit. At verò sententia contraria vult, ut singula nummorum genera inter se tantùm functionem recipiant, quasi non omnes nummi ejusdem sint bonitatis, aureique argenteis vel æreis præstantiores habeantur, ac proinde negat alios nummos reddi posse, quam quales crediti sunt.

Ibid. in fine.) Probant eamdem opinionem Bart. *ad l. Paulus al. Creditorem 99.* D. D. *De solut.* Loriot. *ad d. l.* 2 §, 1. 21. *De reb. cred.* Hunn. *ubi sup qu.* 8, Zoes. D. *De reb. cred. nu.* 22. Hotom. *Illust. quæst. c.* 15. Fachin. 2. *contr. c.* 5. 50. Pulchrè Seneca. 6. *de Benef. c,* 5. *Reddere inquit, est rem pro re dare Quid ni? nam omnis solutio non idem reddat , sed tantumdem. Nam & pecuniam dicimus reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos , quamvis non intervenerint nummi &c.* Alij hac in re ita statuunt , ut quidem alterius materiæ nummos invito creditori non liceat reddere ; liceat verò alterius formæ, alterius iconij, ut vocant, modò ejusdem materiæ existant. Ita Covarr. *tract. De veter. numism. collat. c.* 7. §. *unico*, Cujac, *ad Nov.* 4. Ant. Faber *De varijs nummar. debit. solut. c.* 3. Priorem sententiam consuetudo atque usus recepit, & tunc obtinet, quando speciali conventione contrà cautum non est modò creditor ex ea re damnum passurus non sit , *l. Creditorem 99. De solut.* Quamvis ex eo , quòd communiter in qualibet moneta solutio fieri consuevit , non consuetudinem argui , sed meram contingentiam facti , vel ut creditores ex mera civilitate, vel ex affectu qualiscumque præsentis solutionis , aliave ex caussa , passi fuerint sibi in qualibet moneta proba & locabili solvi , scribat Molin. *tract. De contract. usur. qu.* 92 *nu.* 708. Eumdem usum probat Recessus Imperij an. 1559. ubi creditor majoris summæ in solutione non ultra 15. florenos in minuta moneta accipere cogitur. Quod ipsum ex Galliæ quoque moribus notasse alibi Molin. testis est Bus. *ad d. l.* 2 *nu.* 6. D. *De reb. cred.* Quòd si verò circa æstimationem seu valorem impositium nummorum, quàm communiter vocant monetæ bonitatem extrinsecam, Molin. verò *tract De usur. contract. qu.* 92. *nu.* 969. contendit intrinsecam esse dicendam , quia bonitas hæc sit pecuniæ strictè sumptæ seu monetæ propria, specifica , substantialis, formalis , deque essentia , quæ dat esse rei ,) vel circa materiam , id est circa ipsa metalla, aurum, argentum vel æs , eorumque bonitatem vel quantitatem (quam vulgo bonitatem vocant intrinsecam , Molinæo est extrinseca, convenit ferè inter omnes , quod, pecuniâ mutata in bonitate intrinseca, solvi debeat secundum bonitatem , quam habuit tempore contractus, non vero tempore solutionis. Ita Dd. communiter , attestante Covarr. *De. Vet numism. collat. c.* 7. §. *unico nu.* 2. & Car. Molinæo. *d. tract. De contr. usur. qu.* 100. *nu.* 849. ubi dicit plus quàm communem & velut præjud-

judicatam opinionem esse omnesque ita sentire, uno Joan. Fabro excepto. Mutatione verò facta non tantum in pondere & materia, verùm etiam in valore & pretio publico, solutionem faciendam esse secundum veram æstimationem veterum nummorum, ut tales aurei reddantur aut solvantur, quales mutuo dati aut tempore contractus fuerunt, vel eorum æstimatio. Covarr. *d. c.* 7. *§. un. nu.* 3 *similiter ex communi omnium sententia.* Præsertim si debitor constitutus fuerit in mora, & post moram mutetur æstimatio seu valor monetæ. Covarr. *d.* §. *un nu* 4 Quod etiam concedit Molin. superiori opinioni indistinctè non accedens. Vide Guid. Papæ *qu.* 494. ubi notat hanc sententiam in judicando observari, ut & Costal. *ad l. Res in dotem* 42. *D. De iure dot.* Ant. Fabr. *tract. De varijs nummar. debit. solut. c.* 4. Bronch. *cent.* 2 *assert.* 18. Hunn. *Var. res. lib.* 3. *tract.* 3 *p.* 1. *qu.* 9. & 10. Iac. Coren. *Obser.* 17 & 23. Quid porrò circa hanc materiam monetariam jure Saxonico obtineat, tradit Schultz. *hic*, tres casus proponens, ex quibus omnes fere ea de re occurrentes quæstiones decidi possint.

Nu. 10. ibi, de meo tuum factum est.) Ex eo autem, quod nomine mutui detur condictio, quæ vocatur certi, *l. Certi condictio* 9. *in princ. De reb. cred.* sequitur, dari quoque condictiones, quas incerti vocant, *Dd. in d. l.* 9. prout & omnia, quæ in obligationem veniunt, aut certa sunt, aut incerta, *l. Vbi autem* 75. *D. De V. O.* Quæ certa sunt, ea certi condictione petuntur, quæ verò sunt incerta, condictione incerti. Ita ut condictio cum omnibus omninò in personam actionibus concurrat, Castren. *ad d. l. Certi condictio*, & *ibid.* Zas. *nu.* 27. Vt si ex empto certum pretium debeatur, tum certi condictione ex empto cum debitore agi poterit. Neque hîc admittenda distinctio in condictionem certi generalem, ex quovis contractu competentem, & specialem, quæ competat ex solo contractu mutui, cùm in genere una tantum sit certi condictio, unicumque medium concludendi ex mutuo. Vinn *hic nu* 15 Hunn. Var. *res. lib.* 3 *tract.* 3. *p.* 1 *qu.* 10.

Nu. 11. in fine.) Quod neque ille, qui accepit, velle credendus est, locupletari scilicet cum alterius jactura, neque ille, qui dat, suum jactare, *l. Cum de indebito* 25. *in pr. D. De probat. l. Naturaliter* 13 §. *ult. cum l. seq. D. De condict. indeb.* & *l. Iure naturæ De R. I.* Dicendum itaque, ex solutione indebiti respectu accipientis existere quodammodo veram obligationem, verumque contractum, qui re sive rei datione perficitur, eoque accipientem obligari ad restitutionem ejus, quod indebite accepit: respectu verò dantis & solventis esse quasi contractum, quia solvendo indebitum, id est solvendi animo dans, quod non debet, obligandi animum non habuit. Vel cum Joan Ramo *Comment. De R. I lib.* 3. *axiom.* 37 si ipsam per se obligationem inspicias, quæ fit re, rectè dici re contrahi, sin vero contrahentium voluntatem, quæ hîc nulla subest, rectius referri inter quasi contractus, nata scil. obligatione ex ipso negotio, citra consensum. Vide Donel. 4. *Comment. c.* 16 & 17. Hunn *Var. res. lib.* 3. *tract* 3 *p.* 2 *qu.* 1 Jac Mæstert. *De iust. Leg. Roman. lib.* 2. *dub.* 29. & D. Zoes. *ad tit. D. De condict. indeb. in pr.*

Nu. 13

Nu. 13. ibi, ut non excuset.) Jus enim semper est certum & definitum, unde potest & debet ab omnibus sciri, *l. In omni 2. D. De iur. & facti ignor.* certum, inquam, secundùm se & secundum naturam, licet frequenter nos ipsi illud ignoremus, & de jure nostro simus incerti, ut proinde ignorantia ejus, & incertitudo non excuset. Unde qui ex nudo pacto obligatus est, si credens secum agi posse, & sic in jure errans solvat, non repetit; quia licet civiliter & directâ actione conveniri aut cogi non possit, ut solvat, superest tamen adhuc ratio naturalis aut æquitas, quæ condictionem impedit, *l. Cum is 32. §. si mulier D. De condict. indeb.* & notat D. Zoes. *inf. nu. 6.* Sic qui putat secum ex testamento minùs solemni agi posse, cum tantùm erret in jure, si solvat non repetit. Bart. *ad l. Cum is C. De iur. & facti ignor.* Socin. *cons. 79. nu. 41. & 42. vol. 4.* Quia, sublatâ caussâ solemnium testamenti, remanet tacita defuncti voluntas & caussa naturalis impellens ad solutionem ejus, quod naturaliter debitum. Malcot. *ad l. 4. nu. 11. & ad l. 10. nu. 1. C. De iur. & facti ignor.* Tuld. *Instit. De testam. ordin. c. 12.* Vide Wesenb. *in Parat. ad D. De condict. indeb. nu. 9.* Sichard. *ad rubr. C. eod. &* Vital. *2. Var. Lect. c. 22.* qui Accurs. & veterum Dd. sententiam secuti, indebitum, ex errore juris solutum est, condici posse affirmant: negant verò neotericorum plerique, & tantum facti errore solutum repeti posse. Eguin. Baro *ad h. t. §. is quoque* Duar. *ad tit. D. De condict. indeb.* Cujac. *5. Obs. c. 39* Donel. *1. Comment. c. 21. & lib. 14. c. 14.* Bronch. *cent. 2. assert. 35* Fachin. *8. contr. c. 106.* Hunn. *loco sup. cit. qu. 3.* Ampl. D. Corsel. *ad tit. C. De iur. & facti ignor. c. 1.* & D. Zoes. *ad tit. D. De condict. indeb. nu. 14.*

Ibid. ibi, eum alter, jact. locupletari.) Tale est debitum ejus debitoris, cui factum est à creditore pactum de non petendo, *l. Si unus 27. § pactus D. De pact.* quia neque civilis neque naturalis ratio dictat solvi oportere. Quod autem hic Interpp. communiter distinguunt plures indebiti species: quòd videlicet aliud jure civili sit indebitum & jure naturæ debitum, & contrà aliud jure naturæ indebitum, & civili jure debitum, *laté Dd. hic,* & Zas. *ad princ. tit. De condict. indeb.* rem præsentem plus obtenebrat, inquit Ram. *hic in Comment. manusc.* quam explicat. Nam quicquid ita debetur, ut secundùm nostræ civitatis jura vel civilibus vel naturalibus modis à debitore possit extorqueri, id omne in civilis obligationis rationem incidet, & jure civili debetur, & contra, id omne est indebitum, quod jus civile neque civilibus neque naturalibus remediis sinit extorqueri, *l. Si non sortem 26. §. debitum De condict. indeb.* Vide notata sup. *ad tit. De oblig. et. nu. 4.*

Nu. 15. in fine.) Plura D. Zoes. *ad d. tit. De condict. indeb. nu. 12.* Donel. *14. Comment. c. 18. in fine.* Joan. Robert. *1. Sent. c. 26.* Diss. Duar. *ad tit. De condict. indeb. c. 5. vers. Sed quæritur,* And. Claudius *De cond. ind. c. 4. nu. 28.* Quorum sententia visa & verior & æquior Hunnio *ubi sup. qu. 6.*

Nu. 17. in fine.) Solutum ex hac caussa tamquam indebitum condici ac

 repeti

ref. lib. 3 *tract.* 3 *.p.* 3 *.qu.* 3. D. Burgund. *tract, De peric.& culpis præstan. in contractib. c.*4*.nu.*3*. &* 4.

Nu. 28. ibi, oriatur ejus oblig.) Dictum ex eo, quòd ponatur. Præpositio enim DE intensiva particula est, & auget depositum, auctore Ulp. *l.* 1. *D. Depositi.* Vel quasi *diu positum*, ut voluit Paulus 2. *Sent.* Nam quod ad breve tempus datur custodiendum, id ait non esse depositum, sed servandum datum.

Ibid. ibi, *l.* 3. *h.t.*) In quo convenit deposito cum commodato. Nam & commodatarius furti tenetur, qui re commodatâ aliter fuerit usus, quam debuit, aut in alios usus convertit, *d.l.* 5*.§.quinimo D.Commod.& l.Qui iumenta* 40. D. *De furt.* Et refert A. Gellius 7. *Noct. c.* 15. ex Labeone I. C Brutum dicere solitum, furti damnatum esse, qui jumentum aliorsum duxerat, quam quo utendum acceperat. Simile est apud Valer. Max. *lib.*8*. c.* 2. quemdam furti damnatum fuisse, quòd equo cujus usus illi usque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore ejus municipii clivo vectus esset. Hodie verò eo casu non agitur furti, sed tantùm ad id quod interest, ut qui jumenta longiùs duxerit damna perdat, persolvatque petitori.

Ibid. in fine.) Ita Dd. communiter, & sequitur Arum. *Exerc.* 12. *th.* 14. Dissentientes nituntur argumento actionis sequestrariæ, quæ competit ex depositione rei immobilis litigiosæ, ut etiam actio depositi ex deposito rei immobilis non litigiosæ competere debeat. Cum & res immobiles fidei ac custodiæ alterius committantur ac commendentur, *l.* 1. *in pr.* D. *Depos.* Vid. Hunn. *Var. resol. lib.* 3. *tract.* 3 *p.*4*.qu.* 1.

Nu. 29. ibi, *l.* 5*.§.*2*.D.Commod.*) Nam generaliter in omnibus contractibus, dum quærimus, quid invicem a contrahentibus sit præstandum, id in primis & 4
ante omnia inspicimus, quid convenerit inter contrahentes, idque inconcussè servandum, *l. Contractus* 23 *.De R.I.* Vide Mandel. *consl* 3 *.nu.* 6*.&* 7. Legibus municipalibus Mechlin. *tit* 8 *.art.* 17. ita hac de re cautum est: *Qui alienam rem in suam custodiam suscipit, sive gratis id faciat, sive mercede interveniente, suo periculo suscipit, teneturque ad omne damnum: nisi per vim maiorem, aut casu aliquo, quem vitare non potuerit, res deposita erepta fuerit.*

Nu. 31. in fine.) Dictum suprà, eam esse naturam depositi, ut res, quæ deponitur, eadem in specie reddatur. Quid si igitur conveniat ab initio, ut tantumdem restituatur, velut fit in rebus fungibilibus, & insuper usuræ præstentur ratione usus? Dicendum est, fore exorbitans hoc genus contrahendi depositi, ejus notissimos egrediens terminos, & solo fere nomine, non autem re, non natura diceretur depositum. *l. Lucius* 24. *cum l. seq. & l.* 26. §. 1. *cum duab. legib. seqq.* D. *Depos.* Lex tamen contractus servabitur, inquit I. C. *d. l. Lucius.* Et quod dominium rei in hoc genere depositi transferatur, videri quoque potest non omnimodo contrarium naturæ depositi, quæ ex fine potissimùm contractus æstimanda est; cùm inde fiat, ut res, quæ custodienda datur, tutiùs adservetur, videaturque etiam restitui, cùm eadem redditur quantitas. Ita Tim. Faber. *Anvot. iuris c.*7*. nn.* 4*. &* 5*. item c.* 8*.*9*. &* 10. ubi

ubi hanc distinctionem docet necessariam omninò esse pluribus locis illustrandis, & conciliandis legibus in speciem pugnantibus. Adde Cujac. *ad l. Lucius 24. & ad l. seq. D. Depos. quæ sunt ex lib. 9. Quæst. & 3. Respons. Papiniani respectivè*, Hunn. *Var. resol. lib. 3. tract. 3. p. 4. q. 4.*

Species quoque depositi est, quod sequestrum sive sequestratio dicitur, cùm res aliquid a duobus pluribusve de ea ipsâ re inter se litigantibus deponitur penes sequestrum, id est apud tertiam personam, cujus fidem eligunt, & quasi apud mediam litis manum, ut loquitur Fab Quintil. (quem propterea *μεσίτην* vocat D. Paaulus Apost. & non nemo Sequestrum dici putat à Secando, quasi eos, inter quos lis est, velut medius secet ac dirimat. Jac. Curt. *Coniect. ad frat. lib. 1. c. 5.*) certâ conditione, in eventum scilicet litis, custodienda reddendaque, *l. Sequester 110. D. De V. S. l. Et apud quem 5. §. 1. cum l. seq. & l. Licet deponere 17. D. Depos.* Bus *6. Subtil. iur. c. 11.* Finitâ ergò lite victor actione depositi experitur adversùs sequestrum velut depositarium rei litigiosæ, quæ vocatur actio depositi sequestralis sive sequestralia, *l Si in Asia 12. §. 2. D. eod.* Cæterùm non nisi impropriè vocatur sequester is, qui custos est pugnoris, *qui certantibus*, sive sponsione de re aliqua contendentibus, *medius intervenit, apud quem cujuscumque certaminis futuri pignora sequuntur.* Ita ferè Luctatius Statii Interpres *in 7. Thebaid.* Daturque adversus talem non depositi actio sequestraria, sed præscriptis verbis, *l. Si gratuitam 17. §. ult. D. De præsc. verbis.*

Nu. 32. ibi, hæc nomina confund.) Planè pignoris hîc specificum nomen est, & contractum significat, qui re initur, vel etiam denotat ipsam rem, quæ tenetur nexu pignoris. Aliàs nomen est generis, & significat rem quamlibet in securitatem debiti obligatam, non solùm solâ traditione, sed & nuda conventione. *l. 1. in pr. D. De pign. act.* diversumque est pignus sic in genere sumptum a contractu pignoratitio, qui efficiens est caussa pignoris ac juris, quod creditor consequitur. Reinh. Bachov. *tract. De pignorib. & hypoth. lib. 1. c. 2.*

Nu. 33. ibi, præscribi non potest.) Ita Bulgarus *in Dial. quem de præscriptione scripsit*, eumque secuti Martinus vetus Glossator, cum pluribus aliis, quos recitat Gabriel. *Com. conclus. lib. 5. De præscript. concl. 7.* & ex neotericis Cujac. ad *l. Pignori 13. D. De usucap.* Borcholt. *de Usuris. c. 6. nu. 12. & seq.* Zoes. *ad tit. D. De pign. act. nu. 8. & seq.* pleniusque *ad tit. Decr. De usur. nu. 41.* Contrariæ sententiæ auctores, juri scilicet luendi pignoris spatio longissimi temporis, id est 30. vel ad summum 40. annorum præscribi posse, non pauciores recenset idem Gabriel *d. concl. 7.* Quibus alii deinde accessere, Covarr. *1. Var. res. c. 9. nu. 2.* Wesenb. *cons. 2. nu. 94.* Bachov. *ad Treutl. disp. 1. thes. fin. lit. H. vol. 2. & disp. 22. th. 3 lit. I.*

Ibid. in fine) Illud conversi juris est, An re alienâ pignori obligatâ, cujus deinde dominium acquisierit debitor, vel contrà, si ipse dominus rei pignoratæ debitoris hæres extiterit, convalescat pignus. Et convalescere verius

est,

est,non quidem directè,sed utiliter, æquitate suadente,cùm qui in jus dominiumve alterius succedit, ejus jure uti debeat, *l.* 117. *De R.J.* Darique actionem hypothecariam,non directam & ordinariam,sed utilem atque extraordinariam, modò creditor ignoraverit rem sibi alienam pignoratam,*l.Rem. alienam* 41. *D. De pignorat. act. & l.* 5.*C. Si aliena res pig. data sit.* Ubi quoad posteriorem partem major controversia est, ob apparentem antinomiam inter *d.l.*41.*& l.Si Titio* 22.*D.De pignorib.* quas varii variè conciliare studuerunt. Aliter enim Glos. *& Dd. communiter*,eosque secuti Connan. 4. *Comment.c.*13. Donel.*tract.de Pignorib. c.*7. aliter Fulgos.*ad d.l.Rem.alienam* 41.aliter Alciat.7.*Parer.c.*14. aliter D.Gabr. Mudæus *De pignorib.& hypoth.ad l.*1.*nu.*15.16.*&* 17.aliter Lud.Charondas 1.*Verisimil.c.*20. aliter Herm.Vultejus *Discept. schol c.*17.Alii denique fateri malunt subesse antinomiam,quæ temporum tantùm distinctione concilietur. Duar.2. *Disp. anniver. c.*4. Cujac.19.*Obs.c.*26.

Nu.34.ibi, *c.*1. *&* *De usur.*) Qua de re plura D Zoes. *ad tit.D.De usur.nu.*12. *& seqq. & eod. tit.in Decretal.nu.*10. Canis. *in c. Ad nostram* 7.*iureiur. & Comment. De usur. c.* 6. Duo casus excipiuntur, alter *in c. Salubriter De usur.* alter in *c. Conquestus eod.& c.*1.*De feud.* quibus fructus rei pignoratæ etiam ultra sortem licitè percipiuntur,de quibus latè Covarr.3.*Var.res.c.*1.*num.*3.*&* 4. Planè excessus ultra legitimum usurarum modum jure civili licitus habetur, in antichresi utique expressa,non etiam tacita.Cujac.3.*Obs.c.*35.*& lib.*8.*c.*17.Bronch. *cent.* 2. *assert.*71. Ant.Faber Decade 9.*Err.*5.6.*&* 7.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

TITULUS XVI.

VErbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cùm quid dari fierive nobis stipulamur: ex qua duæ proficiscuntur actiones,tam condictio certi,si sit certa stipulatio, quàm ex stipulatu,si incerta sit. Quæ hoc nomine inde utitur,quòd Stipulùm apud veteres firmum appellabatur,forte à Stipite descendens.

1. In hac re olim talia verba tradita fuerunt, *Spondes? spondeo Promittis? promitto. Fide promittis? fide promitto. Fide jubes? fidejubeo. Dabis? dabo Facies? Faciam.* Utrùm autem Latinâ, an Græcâ,vel qualibet alia linguâ stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si uterque stipulantium intellectum ejus linguæ habeat,Nec necesse est eadem linguâ utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quin etiam duo Græci Latinâ linguâ obligationem contrahere possunt. Sed hæc solemnia verba olim quidem in usu fuerunt: postea autem Leonina Constitutio lata est,quæ solemnitate verborum sublatâ, sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat,quibuscumque tandem verbis expressum est.

2. Omnis stipulatio aut purè, aut sub conditione fit. Purè, veluti, *Quinque aureos dare spondes?* Idque confestim peti potest. In diem, cùm adjecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit: veluti, *Decem aureos primis Calendis Martiis dare spondes?* Id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti priùs, quam dies venerit non potest. At ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest; quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit.

3. At si ita stipuleris, *Decem aureos annuos, quoad vivam, dare spondes?* & purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus non potest deberi; sed hæres petendo pacti exceptione submovebitur.

4. Sub conditione stipulatio fit, cùm in aliquem casum differtur obligatio: ut, si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio: veluti, *Si Titius Consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Si quis ita stipuletur, *Si in Capitolium non ascendero, dare spondes?* perinde erit, ac si stipulatus esset, cùm moreretur, sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantùm spes est debitum iri: eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si priùs, quàm conditio extet, mors nobis contigerit.

5. Loca etiam inseri stipulationi solent: veluti, *Carthagini dare spondes?* Quæ stipulatio licet purè fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur, *Hodie Carthagini dare spondes?* inutilis erit stipulatio, cùm impossibilis sit repromissio.

6. Conditiones, quæ ad præsens vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omninò non differunt: veluti, *Si Titius Consul fuit*, vel, *si Mævius vivit, dare spondes?* Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

7. Non solùm res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quod ejus intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici pœna debet: *Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?* Sed si quædam fieri, quædam non fieri, unà eademq; conceptione stipuletur quis, clausula hujusmodi erit adjicienda: *Si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non fuerit, tunc pœna nomine decem aureos dare spondes?*

COM-

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Verbis olim non uno modo contrahebatur.*
2. *Stipulatio unde dicta.*
3. *Stipulatio quid, qualiter fiat, inter quos, & à quibus.*
4. *Effectus stipulationis, producere obligationem & actionem.*
5. *Olim non nisi certis verbis, hodie quibuscumque idoneis ad eam rem celebrari solita.*
6. *Origo contractus hujus à jure civili.*
7. *Contrahitur & pure, & in diem, vel sub conditione.*
8. *Differentia inter hos modos: & quando cedere ac venire dies dicatur.*
9. *Stipulatio hac,* Decem aureos annuos dare spondes? *est pura & perpetua.*
10. *Non est enim legatum annuum.*
11. *Stipulatio conditionalis transit ad haredem, non autem legata conditionalia.*
12. *Conditione impossibili adjectâ vitiatur contractus, non verò legatum, remissivè.*
13. *Conditio negativè concepta quid operetur.*
14. *Ratione adjecti loci obligatio censetur habere tacitè adjectum diem.*
15. *Conditiones in quem casum & tempus concipiantur.*
16. *Promissor facti an possit cogi praecise praestare factum.*

OBligationibus, quæ re contrahuntur, subjiunguntur eæ, in quibus verba 1
constituunt formam. unde & verbis contrahi dicuntur, & nomine STIPULATIONIS veniunt, quæ unica est hodie earum species. Olim pluribus modis contrahebantur, ut dictione dotis, jurejurando liberti, quo se munus, donum, operas patrono daturum polliceebatur, quæ hodie non sunt in usu. Cajus 2. *Instit in fine.* Alciat. 8. *Parerg.* c. 2. *Etymon nominis est à *Stipulo* deductum, 2
quod erat veteribus firmum: alii à *stipando* deducunt, id est adstringendo, quod per eam firmitas obligationis constituatur, ut ait Paulus 5. *Sent. tit.* 7. In eo enim consistit finis inductæ stipulationis, ut si negotium non praecesserit, ea non teneat, *l.* 2. §. *circa D. De dol. except.* *Constat stipulatio ex interrogatione & responsione ut sit VERBORUM CONCEPTIO QUA QUIS DATURUM SE AUT FACTURUM QUOD ROGATUS EST, PROMITTIT, *text. hic & l.* 5. §. 1 *D. eod.* Ut nō 3
nisi inter praesentes possit hic contractus celebrari, quia inter eos tantum est verborum usus, *l.* 1. *in pr. D. eod.* Hinc & per nuntium & surdum non celebratur: nam ille non loquitur, hic non exaudit; intelligi enim quod agitur debet. Ubi nihil facier, quod verba formam constituunt; nam & consensus est necessarius, cum nuda vox nihil agat. *Effectus est, obligationem ponere, & ex ea actionem, quæ dicitur condictio, pro materia subjecta, vel certi, quando certum est id, quod in stipulatione deductum, veluti *Decem aureos, Hominem Stichum dare spondes?* vel in- 4

certi, cùm incertum est, quid, quale, quantum, debeatur, ut quando fructus futuros quis sibi stipulatus est, aut aliquid sibi fieri. Facta enim sunt incerta.

§. *In hac re.*

5 STipulatio olim certis & solemnibus verbis perficienda erat, civilibus scilicet & legitimis, quorum in legibus & apud Jurisconsultos usus: qualia sunt, SPONDES ? SPONDEO : DABIS ? DABO : ut alio modo contrahi stipulatio non potuerit. Sed postea à prisco illo more recessum, & per Leoninam Constitutionem in *l. Omnes* 10. *C. De contrah. & commit. stipul.* quibuscumque verbis consensum indicantibus stipulationem contrahi posse permissum. Adeò ut & inter eos teneat, qui diversi sunt idiomatis, quatenus tamen alter alterius idiomatis est gnarus, aut per interpretem habetur verborum significatio, *d. l.* 1. *in fine*, cùm adsint verba & intellectus necessaria ad hanc obligationem.
6 *Hinc patet, hujus contractus originem juri civili deberi, non obstante, quod omni linguâ hodie fiat; hoc enim propter commercia ita placuit. Uti nec obstat, quòd consensum requirat, quia in eo non consistit forma hujus contractus, sed in verbis: ut annuens interroganti ne quidem naturaliter teneri dicatur in *d. l.* 1. §. *si quis ita*, propter deficientem animum contrahentium, qui fuit stipulandi, non autem paciscendi. Hinc etiam scripto non contrahitur obligatio.

§. *Omnis stipulatio.*

7 NOn tantùm PURE, id est sine die aut conditione, uti, *Dabis ? dabo :* sed & IN DIEM, ET SUB CONDITIONE contrahitur hæc obligatio. Dicitur IN DIEM CONTRAHI, sive ad diem contrahatur, sive ex die. *Ad diem contrahi* est usque ad certam diem contrahi; ita ut eo obligatio finiatur, quod non est receptum de jure, ut mox dicetur. *Ex die*, ut eo incipiat obligatio habere effectum, & agi ex ea possit, qualiter rectè initur. *Sub conditione* contrahitur, quando in aliquem casum differtur, ante quem non ponitur, veluti,
8 *Si navis ex Asia venerit, decem dabo.* *Est autem inter hos modos differentia: nam pura stipulatio facit continuò & cedere & venisse diem, id est continuò deberi & petit posse. Cedere enim dies dicitur, quando nascitur obligatio, id est cùm res deberi incipit: venire autem, quando nascitur actio, id est res cum effectu peti potest, *l. Cedere* 213. *D. De V. S.* Stipulatio in diem facit quidem continuò diem cedere, id est promissum deberi; non tamen statim venisse, id est peti posse, sed tum demùm, ubi dies effluxerit, & quidem totus, *text. hic.* Adjectus enim in favorem rei, qui non potest videri non solvisse, donec aliquid diei supereest, *l. Quidquid* 99. *D. h. t.* Conditio subjecta facit nec venisse nec cessisse diem, id est nec peti promissum posse, nec deberi ante eventum
con-

conditionis. Unde rectè dicitur infrà conditionalis stipulatio tantùm ponere spem obligationis, non etiam ipsam obligationem. * Ait autem hîc Imp. stipulationem 9
hanc, DECEM AUREOS ANNUOS, QUOAD VIVAM, DARE SPONDES? ET PURE FACTAM intelligi, & PERPETUARI. Cui non obstat, quod paulò antè dictum, ad diem obligationem non contrahi: nam hoc intelligendum, ut die adveniente extinguatur, cùm tempus aut dies non sit modus extinguendæ obligationis, *l. Obligationum* 44. §. 1. D. *De oblig. & act. lon.* Unde hîc rectè perpetuari talis obligatio dicitur, nec vitiari per adjectum diem, ne utile per inutile vitietur; hæredem tamen petentem exceptione vel doli mali vel pacti submoveri posse. * 10
Aliud est in legato annuo, quod non est perpetuum, sed morte legatarii finitur, *l.* 4. *& l.* 8. D. *De annuis legat.* Ratio diversitatis est, quòd legata annua personæ relinquantur, alimentorum, disciplinæ & vestiarii, & similium caussâ, ut legatario consulatur; quibus ideo subest conditio, si vivat, atque ideo morte finiuntur, *d. l.* 4. In stipulatione verò annua non spectatur persona stipulatoris, ut promissor ei consulat, sed potiùs, ut sibi consulat divisis pensionibus.

§. *Sub conditione.*

Spem tantùm ex conditionali stipulatione quæri quare hîc dicatur, patet ex superioribus, quam tamen ad hæredem transire habet *text. hîc* & in *l. Veteres* C. *De contrah. stipulat.* Qua in re iterum differunt stipulationes à legatis, quæ conditionalia ad hæredem non transeunt, legatario ante testatorem moriente, *l.* 4. D. *Quando dies legat. ced.* utpote cùm testator personam spectaverit legatarii, non etiam hæredis ejus; ut necesse sit, legati die cedente, superstit legatarius, *l.* 1. §. *pen.* D. *De condit. & demonst.* Stipulando verò non tantùm nobis, sed & hæredibus nostris providemus, quod & in aliis obtinet contractibus. * Est & illa differentia, quòd contractus 12
non admittant conditionem, nisi honestam & possibilem, alias vitientur: quod contrà se habet in legatis, uti dictum sup. *De hæred. instit.* §. *impossibilis.* * Et quòd conditio 13
negativè concepta in legatis faciat ea continuò præstari, non exspectatâ morte, ne contingat legatum esse inutile legatario, sub cautione tamen Mutiana de reddendo relicto, si contrà, quàm testator voluit, sit factum, *l.* 4. D. *De condit. instit.* Contractibus verò adjecta faciat præstationem differri in mortem stipulatoris, quasi esset stipulatus sibi dari, cùm morietur, *l. Ita stipulatus* 115. §. 1. D. *h. t. & text. hîc vers. si quis ita.* Ratio est, quòd contractus strictè interpretemur, ut non expressum pro omisso habeatur, *l. Quidquid* 99. D. *h. t. & ibid.* Zas.

§. *Loca etiam.*

14 INterdum expreſſe in diem obligatio contrahitur, interdùm tacitè ratione adjecti loci, in quo ſolutio facienda: veluti ſi Romæ exiſtens Carthagine dare ſpondeat; ineſt enim tacitè tempus, quo Carthaginem venire poſſit promiſſor, *l. Interdum* 73. D. *h. t.* Ut antè peti nequeat, quam eò pervenerit, aut pervenire potuerit, *l. Idem* 60. D. *h. t.* alibi autem peti nequeat, niſi facta mentione, ubi dare conventum, quæ eſt materia Tit. Digeſt. *De eo quod certo loco & §. plus autem inſ. De action.* Niſi tamen quid impoſſibile ſubſit: nam ſi Romæ exiſtens ſtipuletur hodie ſibi dari Carthagine, inutilis erit ſtipulatio, *text. hic*, propter impoſſibilitatem, quam ſtipulationes vitiare modò dictum.

§. *Conditionis.*

15 COnditionis natura eſt SUSPENDERE OBLIGATIONEM IN SUI EVENTUM. Quo modo non procedit, Primò in ea, quæ concepta in caſum præſentem, vel præteritum, *text. hic*, eo quòd talis vel continuò obligationem ponat, vel infirmet, quia cùm per rerum naturam ſit certa, non moratur obligationem, etſi apud nos ſit incerta, quod non inſpicitur: veluti ſi quis dixerit, *Decem dabo*, &, *ſi Rex Parthorum vivit*. Nam ſi vivit, promiſſio eſt valida, alias nulla. Secundò in ea, quæ eſt neceſſaria, quæ cum non poſſit non evenire, veluti, *Si Sol cras oriatur*, *decem dabo*, continuò ponit obligationem, *l. Si pupillus* 9. §. 1. D. *De novat.* Cujus ordinis eſt conditio impoſſibilis negativè concepta, veluti, *Si in cœlum non aſcenderis*: nam & ex ea præſentem poni obligationem reſponſum in *l.* 7. D. *h. t.* Nam cùm talis conditio ſit præſens, & determinata in ſua cauſa naturali, ut impoſſibile ſit oppoſitum eſſe, cenſetur impleta, ut continuò ponatur obligatio: niſi tamquam præfinito tempore is, non ut conditio ſit adjecta; tunc enim in diem differetur exactio, *l. Heres meus* 76. D. *De cond. & dem.* Ut ſola in futurum caſum contingentem, qui poteſt evenire & non evenire, concepta conditio, ſuſpendat actum, extrinſecus ſcilicet adjecta; non in ea qua actus eſt intrinſeci, non facit eam conditionalem, *l. Conditiones* 99. D. *d. t.*

§. *Non ſolum.*

16 POnunt & FACTA materiam ſtipulationis. Ubi diſputatum, An promiſſor præciſè teneatur eo modo facere, quo tenetur præciſe dare, *l. Ubi autem* 35. *in fine* D. *h. t.* Et plerique videntur adſerere, liberari promiſſorem præſtando id quod intereſt, ex ratione, quòd ad factum quis præciſè cogi nequeat. Adducunt in hanc partem textum in *l. Stipulationes* 72. D *eod.* ubi ſi factum non erit, pecunia dicitur dari: quam opinionem multis defendit Donel. ad *d. l.* 72.

l. 72. nu. 27. *& seqq.* (h) Obstat tamen, quod aliud pro alio invito creditori obtrudi non possit non magis in faciendo, quam in dando: cùm non detur sufficiens differentiæ ratio, nec possit quis se liberare suo facto, citra solutionem ejus quod debet, & constituere aliam obligationem; quod est absurdum. Ut verius videatur, per oblationem ejus quod interest promissorem minimè liberari, si invitus sit creditor. (i) Quæ opinio fuit Martini, quem sequitur Coras. 2. *Miscel. cap.* 3. Non obstat textus allegatus, & similes; quia accipiendi in casu, quo implementum facti est impossibile. quo modo loquitur *l. Si quis ab alio* 13. *in fine* D. De *judic.* vel propter moram commissam creditor elegerit interesse [illegible] adjectam. [illegible] stipulationi facti, ne [illegible], non tantum secundum eorum sententiam, qui volunt dand[illegible], sed & eorum, qui volunt p[illegible] [illegible]: tunc enim obligatio ad interesse [illegible] commodius est [illegible] eò quod alias ej[illegible]od interest [illegible] *Stipulatio* [illegible] *alteri* De *V. O.& ib:* C[illegible] & Jason.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2 in fine.) Cui convenit originatio Græca, à verbo [illegible], quia scilicet adstringat, unde [illegible] [illegible], id est firmum & solidum, & Latinum inde mutuatur in *Stipulum*, *Stipulum*. Alciat 1. *Parerg.* 2. 39 Salmas. *de Usur. c.* 6. non longe à *princ.* Sunt qui à Stipe, hoc est ære seu pecunia, derivant, & *Stipem* à Stipando, Varro *lib* 4. *De L. La.* & [illegible] Coras. 1. *Miscel. c.* 25 Isidorus verò *Origin. lib.* 5. ex quo auctore nescio, Stipula, his verbis: *Stipulatio à Stipula. Veteres enim quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum jungentes sponsiones suas agnoscebant.* Et Paulus [illegible]itans, *Dicta est*, inquit, *Stipulatio, quod stipulum juxta Paulum; firmum appellavere*; idque accommodatius huic loco. Ratio vero inducendæ stipulationis est, quia cum ex nudo pacto jure civili non daretur obligatio vel actio e[illegible] ad [illegible] in judicio, *l. Iuris gentium* 7. §. 4. D. *De pact. l. Bonæ fidei* 13. *C. eod l. ut Paul.* 2. *Sent. tit.* 14. *in pr.* eoque contingeret facilè quempiam quid leviter promittendo capiari, (unde lepide Plautus in Aulularia:

Scio, quo vos pacto soleatis perplexarier.
Pactum non pactum est, non pactum pactum est, quod vobis lubet.

Et Seneca 5. *de Benef. c.* 21. *Multa legem non habent, nec actionem, ad quæ consuetudo vitæ humanæ lege omni valentior dat aditum. Quæ lex ad id præstandum nos, quod alicui promisimus, alligat? Querar tamen & fidem datam, nec servatam sine quaestu:*) ideo actu quodam ad obligationem comparandam interposito, ut loquitur Paulus I. C. *l.* 2. *in fine* D. *De reb. cred.* id est stipulatione opus fuit, unde præsumeret lex non nisi consultò & seriò promissum esse. Hoc enim agitur

tur in stipulationibus, ut quis cautior sit, & securior, interposità stipulatione, *l.* 1 §. 4. D. *De stipulat. prætor.* Nullusque est contractus, nulla obligatio, imò neque simplex aut nuda aliqua pactio, cui non possit adhiberi & subjici hoc vinculum stipulationis. Et ita quidem, ut ubi duplex inde obligatio existit, duplex quoque sit actio, altera ex priori obligatione, altera ex stipulatu, ac liberum creditori, quâ velit experiri: ut verò, ubi stipulatio subjicitur nudæ pactioni, & obligationi naturali tantùm, eam formet, & actionem det, licèt aliàs ex pacto nudo per se agi non possit. Ex quibus patet, multiplicem esse stipulationis usum, per omnes omninò universi juris partes diffusum, non tantùm dum pactiones per se nudas, ut dixi, & ad agendum inefficaces reddit efficaces, *l. Si pacto* 14. C. *De pact.* sed & dum bonæ fidei contractus, in quibus ex arbitrio judicis pleraque pendent, §. *in bonæ inf. De action.* ita stringit, ut judex pro arbitrio suo statuere non possit, sed decernere cogatur juxta id, quod nominatim stipulatione cautum est: dum contractus innominatos facit irrevocabiles, à quibus alioquin impune resilire liceret, quamdiu is, qui agere vult, pro sua parte nondum implevit, *l.* 1. D. *De rer. permut. l. Cum precib. & l. Ex placito C. eod.* dum actiones prætorias, anno ferè conclusas, reddit perpetuas, *l. in honorariis* D. *De oblig. & act.* dum actiones præscriptione alioqui perituras in vitam quasi novam revocat, *l. Cùm acutissimi* §. *sed & si quis* C. *De præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Pluresque alios effectus, & ferè propter majorem cautionem, stipulatio interposita operatur. Quin & Cicero 2. *de Legib.* indicat inter hæredes ac legatarios intervenisse plerumque stipulationem, *fiis, cui legatum est,* inquit, *id ipsum, quod legatum est, ut ex pecunia exstipulatione debeatur.*

Nu. 5. ibi, non potuerit.) Extat quoque formula stipulationis apud Comicos. Plautus in Pseudolo:

Roga me viginti minas.
Vt me effecturum tibi, quod promisi, scias,
Roga C Obsecro hercle P. Gestio promittere.
C. Dabisne argenti mihi hodie viginti minas? P. Dabo.

Ex quo Plauti loco colligit D. Hopper. *ad h. t.* priusquam ad ipsas stipulationes veniretur, præmitti ferè solere pactiones quasdam, quas *præfationes* appellat I. C *...* in *l. Titia* 134 §. 1. *De V. O.* quibus convenit inter reos, quâ formâ rogare debeat stipulator. Præterea ex eodem loco, aliisque aliorum auctorum, docet, solemnitatem omnem stipulationis in eo positam fuisse, ut in testationem & acta referretur, idque vel advocatis testibus, vel confectis scripturis, vel datis arris, vel coram populo, vel ad acta coram tabellione, secundùm quod nos hodie utimur.

Quæritur, an hac quoque formâ impersonaliter conceptâ, *Dabis? dabitur,* vel *dabuntur* contrahatur stipulatio? Quod probabilius, cùm verba hujusmodi innuant satis serium & deliberatum promittentis animum Ita Alciat. 2. *Parer c.* 18. Cujac. & Donel. *ad l.* 5. D. *De V. O.* Goed. *de contrah. stipul. c.* 4. *concl.* 3, Hunn. *Var. resol. lib.* 3, *tract.* 4. *qu.* 12. Bronch. *cent.* 4 *assert.* 4. & probant similiter Plauti loco:

Nullum periculum est, quod sciam, stipularier. Vt concepit verba,
Viginti minas dabis? Dabuntur.

Sic & si quis interrogatus, *Dabis?* responderit, *quidni?* consistet obligatio, *l.* 1. §. 1. *De V.O.* quia attenditur formula solius interrogantis, secundùm quam venit interpretanda formula respondentis, quibuscumque verbis concepta. Et hac fortè ratione contractus hic nomen suum potiùs à stipulatore, quàm à respondente accepit.

Ibid. in fine.) Porrò Romani olim in stipulationibus, utpote juris civilis invento, ut & in decretis judicialibus interponendis, non nisi Romanâ & Latinâ linguâ usi *L. Decreta* 48. *D. De re iudic.* Hinc legatum Græcè scriptum non valuit, licet Græcè scriptum fidei commissum valeret, Vlp. *tit.* XXV. *De fideicom.* quòd legatum esset juris civilis, fidei commissum verò magis juris gentium, §. 1. *sup. De fideicom. hæred.* Deque Tiberio Cæsare legimus, verbum unum Græcum in quodam decreto patrum repertum induci jussisse, quod indignum judicaret majestate Pop. Romani, gentium à se devictarum linguam usurpare. Sueton. *in Vita c.*71. Postea usu & moribus hominum ab istis scrupulosis angustijs verborum recessum est, *l. An mutilis* 8. *in fine D. De acceptil.* Quamvis hodieque illud quoque plerisque locis usitatum videamus, ut in tribunalibus jus dicatur & administretur non alio ferè idiomate, quàm quo Provincia aut Regnum utitur. Planè formam solemnem stipulationum consistentem in verbis, adeoque & ipsas stipulationes, seu verborum obligationes, moribus hodiernis nullas ferè apud nos esse, jam pridem alijs observatum est, cùm quilibet ex promissione sua ac simplici conventione, seriò pacta & conclusa, de re licita nec prohibita, teneatur, etiam nullâ præcedente interrogatione; ac proinde non major vis illis tribui debeat, quàm cuivis nudæ pactioni, quæ per se hodie modò eam factam esse vel per scripturam, publicam aut privatam, vel per testes, aliterve liqueat) efficax est ad producendam actionem. Esseque inauditum in praxi discrimen stipulationis & pacti nudi, quoad vim & effectum obligandi, nec cadere in sensum vulgi, notant Molin. *ad rubr. tit. De verb. oblig. nu.* 42. & 45. & ex eo, ut apparet, Bucherel. hic, Heig. *ibid. ad rubr. nu.* 8. Hugo Grot. *De iure belli ac pac. lib.* 2. *c.* 11. *nu.* 1. D. Gudelin. 3. *De iure noviss. c.* 5. Ubi etiam notat, non esse stipulationes, quarum formulis Notarij uti solent, cùm illorum tantùm sit, obligationis instrumentum conficere, non etiam formare aut firmare obligationem. Ut neque manuum injectiones fieri ultro citroque à contrahentibus solitæ, in signum contractæ obligationis, majorisve fidei gratiâ, quippe quæ de substantia non sint, & abesse vel adesse possint. Schultz. *hic tit. A.* Planè verborum istæ formulæ ac tendicula etiam jam olim Senecæ ævo vim suam amittere cœperunt. *Vtinam*, inquit ille 3. *De benef. c.* 15. *nulla stipulatio emptorem venditori obligaret: nec pacta conventaque impressis signis custodirentur. Fides potius illa servaret & æquum colens animus.* Locus e legans in eam rem est apud Joan. Episc. Salisberien, Scriptorem antiquum, *Polycrat. seu de Nugis Curial.*

rial l. III. *c.* XI. cujus hæc verba : *Nuda promissio apud iuris, ut dicitur, peritos non pariat actionem promissor omnis apud veritatem, ut dici solet, pollicem fixit, &, iure civili cessante, fidei naturaliter obligatur. Sed quis actor durius aget, quàm fides, si ipsa cœperit accusare? Si agit conscientia, quis absolvet? Si verò ipsa iustificat, quis condemnet?* Et paucis interjectis: *Quisquis ergò promittit, debitor est, & veritatis vigente sententiâ sponsionis compellitur fidem adimplere. Porrò quod necessitas extorquet, gratiam minuit. Vnde Philosophus benè monet, numquam aut rarissimè promittendum, ne aut cum volueris non possis, aut cùm effeceris gratiam perdas aut minuas, eo quod te antea illaqueaveris verbo oris tui.* Hæc ille.

Nu. 6. ibi, non etiam paciscendi.) Nam præsumitur voluntatem obligandi se non habuisse, & ludere magis quàm aliquid agere voluisse, cùm sciret de stipulatione contrahenda agi, & tamen solemnia ad stipulationem necessariò requisita ad amussim non impleverit, *l. Non solùm* 31. *D. De oblig. & act.* Sed & quòd civilis inde non nascatur actio, facit defectus formæ, quia hæc dat esse rei, id est cuique rei suam tribuit substantiam, *l.* 3. §. *idem Iulianus D. Ad exhiben.*

Nu. 7. in fine) Quæri hoc loco non incommodè posset, An sponsiones illæ, quæ plerumque inter mercatores fieri solent, & sæpe etiam inter homines privatos, jure subsistant. Quod videtur affirmandum, per ea, quæ tradit Schneid. *hic nu.* 15. *arg. l. Si gratuitam* 18. §. *si quis sponsionis D. De præscr. verb. l. In quib.* 3. D. *De aleat. & l. A Titio.* 108. *De V. O.* modò ex honesta & licita caussa fiant: secus, si inhonestam & vetitam legibus caussam contineant, puta si ludentes, ludique veriti spectatores, super victoriâ sponsionem fecerint. Quo casu cùm in speciem aleæ incidant hujusmodi sponsiones, nullam quoque obligationem producent, nequidem licet in stipulatum fuerint deductæ. Ita D. Burgund. *tract. De evictionib. c. 9. nu. 5. & 6.* Adde Decium. *cons.* 115. *per tot.* Matth. de Afflict. *decis. Neap* 389. Magon. *decis. Florent.* 8. Claud. Expilly. *en ses Plaidoyes p.* 1. *c.* 4. ubi eam in rem exempla varia producit, ex antiquitate & medij ævi monumentis petita, ut & Grivel. *decis. Dolanâ* 57. Schultz. *hic lit.* B Forster. *tract. De dominio c.* 8. *nu.* 142. *& aliquot seqq.* De Sponsionibus tract. scripsit Benevent. Stracca, deque Assecurationibus & sponsionib. mercator. Pet. Santerna.

Nu. 8. ibi deberi & peti posse.) Quod tamen civiliter & cùm quodam temperamento accipi debet, *l. Quod dicimus* 105. *D. De solut.* ut scilicet modicum aliquod tempus debitori indulgeatur ad solvendum, *arg. l. Si debitori* 21. *D. De iudic.* Quod & tacitè semper in omni obligatione continetur, *l. Promissor* 21. §. 1. *D. De constit. pecun. & l. Eum qui Kalendis D. De V. O.* verùm quia spatium hoc temporis magis intellectu percipi quam verbis exprimi potest, ideo id definiendum arbitrio relinquitur judicis Menoch. *de Arbitr. lib.* 2. *casu* 27. *per text. l. In fraudem* 45. §. *fiscalib.* 10. *D. De jure fisci.* Nam dura nimis opinio est, inquit

quit Vinn *hic*, Cujacij ad *l. Eum qui* 41. §. 1. *De V. O.* & Tim. Fabri *disp.* 23. *th.* 2. nullum laxamentum concedentium.

Ibid. ibi, *l. Quidquam* 99. *D. h t.* Sunt enim obligationes naturâ suâ odiosæ, ut in dubio contra creditorem & pro debitore sit facienda interpretatio & pronuntiandum, *l. Veterib.* 39. *D. De pact. l. Arrianus* 47. *De oblig. & act. & l. In contrahenda* 17. *De R. I.*

Nu. 9. ibi, De *oblig. & act.*) Est enim tempus facti, obligatio verò juris; atqui ea quæ facti sunt non possunt tollere quæ sunt juris, *l. Patre furioso De his qui sui vel al. iur. sunt.* Unde & pura hæc est obligatio, quia una est, pura & simplex, ut continuò ex ea agi possit, perinde atque si hoc modo facta esset, *Decem aureos dare spondes*? Et sic cùm primi anni respectu sit pura, necessum est, ut in totum sit & maneat pura. Mentio enim *annui* facit, ut solutione non tollatur obligatio, & ut debeantur non simpliciter decem, sed conjunctim decem aurei annui qui sic debentur, ut ad finem singulorum annorum sequentium ex una eademque obligatione peti possint decem, *l. Si Stichum* 5. *D. De verb. oblig.* Neque enim quotannis nova recurrit obligatio, sed una obligatio per stipulationem semel contracta ad omnes annos sequentes extenditur. Contra atque in legato annuo, ubi quotannis nova recurrit obligatio, adeòque tot sunt obligationes & legata, quot sunt anni, quibus legatum præstari debet, *l. Si in singulos* 4. *D. De annuis leg.* Ratio diversi juris est, quòd tale legatum in facto potiùs consistat, quam in jure, *l. Legatum in fine D. De cap. minutis*, facta verò sint discreta, & sic identidem iterata, alia atque alia. Contrà stipulatio sit juris, quod naturâ suâ est perpetuum & continuum, *l. Ex contractib.* 49. *D De oblig. & act. & inf. tit. De perpet. & tempor. act.* Et hoc est, quod hic ait Imp. hanc obligationem perpetuari, id est ad hæredes transitoriam esse, uti interpretatur Zas. *ad d. l. Si Stichum* §. 1. *De V. O.* Ita quidem subtiliter Joan. Ramus *hic in Comment. suo manusc.* Verùm cùm mera illa sit subtilitas juris Rom. cujus hodie moribus nostris non ita habetur ratio, dicam cum Cypr. Regneri *in sua Cens. Belg.* eam apud nos nullum habere effectum, nec transire obligationem illam ad hæredes, ut merè & revera personalem.

Nu 10. in fine.) Præterea legata plerumque ob merita relinquuntur, *l. Nec adiecit* 9. *D. Profecio:* ut hinc sint personalia, *arg. l.* 1. *D. De constit. Princip.* spesque legati conditionalis meritò ad hæredes legatarij non extendatur, *text. hic & l. Quæ legata* 18. *D. R. I.* Vel repetenda hic ratio ex ipsis fontibus juris Rom. deprompta, scilicet legatum, quamdiu non cessit, esse merè facti, ac proinde personale, cumque persona extingui. Stipulationem vero esse juris; & quod tale est transmitti ad hæredem, tamquam successorem in universum jus defuncti, *l. Hereditas De R. I.* quia in stipulationibus, cæterisque contractibus conditionalibus id tempus spectatur, quo contrahimus. Neque etiam aliud inspici potest, quia contractus omnes, obligationesque eo ipso tempore confirmantur, quo fiunt. At verò in legato conditionali tempus conditi testamenti inspici

non poteſt, ut ex eo tempore deberi legatum incipiat, aut peti poſſit, ſed exſpectanda mors eſt teſtatoris,& eventus conditionis legato appoſitæ. Ita ferè Ant. Faber. 15. *Conject. c. 6.* Atque cum hac ratione differentiæ, quam ibidem tam operosè inculcat, coincidit ferè illa, quam jam dedi, & paucis verbis propoſuit Joan: Ramus, *Enchir. R. 1. lib. 2. axiom.* 118. *& in comment. lib. 3. c. 19.* nimirum ſtipulationem eſſe juris, in quibus ſemper ſpectentur initia. In legatis verò conditionalibus exſpectari eventum conditionis, hoc eſt, id tempus, quo demùm cadunt legata: nam ex eo tempore, inquit, juris conditione tinguntur, antea facti magis ſunt, quàm juris.

Nu. 16. ibi, Donel. *ad d. l. 72. nu. 27. & ſeqq.* Item Duaren. *ad d. l. 72.* & latè Hunn. *Var. reſ. lib. 3. tract. 4. qu. 13.*

Ibid. ibi, Coraſ. 2. *miſcell. c. 3.*) Item Cujac. *ad d. l. 72. D. h. t.* Pinel. *ad l. 1. p. 3. nu. 25. C. De bonis mater.* Vaſq. *Contr. illuſtr. c. 25. nu. 33.* Bronch. *cent. 4. aſſert. 41.* Et hæc ſententia videtur magis conveniens moribus, nimirum promiſſorem facti præcisè ad ipſum factum teneri, & concordans juri quoque divino, *Matth. 5. c. 13.* Quamvis jure apud Hiſpanos recepto contrariam probabiliorem eſſe cenſeat Gomez. 2. *Var. reſ. c. 10. nu. 20.* eumque ſecutus Joan. Parlad. 1. *Rer. quotid. c. 6. §. 2.*

Ibid. in fine.) Cujuſmodi pœna præſtanda quoque venit, licet ſtipulantis non interſit, *l. 3. D. h. t. & l. Cum pœna De recept. arbitr.* quia pro eo in dubio præſumit lex, ex hoc ſolo, quòd conventioni debitor non ſteterit. Quòd ſi tamen evidens ſit, reverà nihil intereſſe, dicerem pœnam non deberi, vel, ſi maximè debeatur, ex benigna æquitate remittendam eſſe, *arg. l. Si ita quis 135. §. Seia in fine. D. h. t.* Bald. & Alber. *ad l. ult. D. Si quis in ius vocat. non ierit,* Socin. *conſ.* 253. *nu.* 12. *vol.* 2. Adeò ut etiam hodie vix unquam debitor in pœnam condemnari ſoleat, ſi judici non veriſimiliter conſtet, tanti petitoris intereſſe, quanta ferè eſt pœna. Hoſtien. *in Summa tit. De arbitris §. qualiter verſ. ſed numquam,* Socin. *d. conſ* 253. *in fine.* Nec tamen ideo inutilis fuerit ſtipulatori pœnæ ſtipulatio. Nam ſi pœna adjecta non ſit, neceſſitas probationis ejus quod intereſt incumbet creditori, *l. Quatenus & ibi pulcrè* Decius De R. I. At pœnâ in ſtipulationem deductâ, debet utique promiſſor, ſi pœnæ præſtationem declinare velit, ipſe probare, quòd creditoris non interſit. Quod & hodie in judicijs frequentatur. An verò pœna ultra duplum ejus, quod in ſtipulationem deductum eſt, poſſit extendi, controvertitur, de quo vide Fachin. 1. *contr. c.* 50. Donel. *ad l. Stipulatio iſta* 38. § *alteri De V. O. & c. fin. tract. De eo quod intereſt.* Hunn. *Var. reſ. lib. 3. tract. 4. qu.* 8. At mores reijciunt pœnas adjici permiſſas a lege quantitati, ſi certo die ſoluta non ſit, tamquam uſurarias & à Canonibus damnatas. Tolerant verò adjectas facto, in odium non ſervatæ fidei; præſertim cùm fieri ſtipulantis intereſt. Ita Zyp. *Not. iur. Belg. lib. 8. tit. De uſur. circa fin.* Adde Imbert. in *Enchir. jur Gall. V. Pœna conventionalis,* Charond. 6. *Reſp.* 59. Ant. Fabr. *in Cod. l. 8. tit. 26. defin 9. & 14.*

DE

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

TITULUS XVII.

ET stipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, *Spondeo*: ut puta cùm duobus separatim stipulantibus, ita promissor respondeat: *Vtrique vestrum dare spondeo.* Nam si priùs Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Mævi decem aureos dare spondes? & Sei eosdem decem aureos dare spondes?* si respondeant singuli separatim, *Spondeo.*

1. Ex hujusmodi obligationibus & stipulationibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur: & vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

2. Ex duobus reis promittendi, alius purè, alius in diem, vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quò minùs ab eo, qui purè obligatus est, petatur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Reus quis dicatur.*
2. *Et qui correi stipulandi sive credendi, & promittendi sive debendi.*
3. *Correi plures qualiter constituantur.*
4. *Res eadem, atque eadem utrimque caussa subsit necesse est.*
5. *Diversitas qualitatis non mutat aut impedit obligationem.*
6. *Effectus hujus obligationis, quod singuli solidum debeant, & singulis solidum debeatur.*
7. *Solutio ab uno correorum acceptata cum altero an communicanda.*
8. *Et an facta ab uno repeti ab altero possit.*
9. *Beneficium divisionis inter reos debendi an locum habeat.*

REUS, inquit Festus, dicitur qui caussam dicit, & qui aliquid debet. Antiquis tamen REUS dictus a RE, id est lite, quam cum altero quis contestatam haberet, sive ageret, sive cum eo ageretur, quo modo contrahentium uterque Reus appellatus, *l. 5. §. conventionalis D. de V. O.* & hic is, cui debetur, dicitur REUS

STIPULANDI sive CREDENDI; qui debet, REUS PROMITTENDI sive DEBENDI. * Contingit autem non unum tantùm debere uni, sed & pluribus, qui CORREI CREDENDI dicuntur, & plures uni, qui dicuntur CORREI DEBENDI, de quorum obligatione separatim agitur, quòd effectus & qualitates peculiares habeat. Duo rei debendi sunt, qui eamdem pecuniam vel rem in solidum singulis debent: credendi verò, quibus singulis in solidum res eadem debetur, sive per stipulationem, ad quam propriè hic tractatus pertinet, sive etiam per alios contractus, *l. Eamdem 9. in pr. D. h. t. & l. Quod si nolit 31. §. si venditori de ædil. edicto*, aut per ultimam voluntatem, quâ res pluribus aut à pluribus relinquitur, *l. Si ex toto 8. §. 1. D. de legat 1. & l. Si Titio 16. de leg. 2.*

3 Stipulatione plures rei credendi constituuntur, quando post plurium interrogationem de dando, v. g. si quis roget, TITI, DECEM DABIS? & deinde secundus, TITI, DECEM DABIS? respondeat rogatus, DABO. Separata ad singulorum interrogationem responsio faceret aliam atque aliam initam esse obligationem, non etiam hanc unam. Rei debendi constituuntur, quando duo rogantur ab uno rem eamdem dare, v. g. si primus roget Titium rem eamdem dare, respondeat autem uterque: DABO, vel DABIMUS, *text. hîc & l. 1. D. eod.* * Itaque res, quæ hîc vertitur, eadem est, eique adhibita debita forma facit unam esse obligationem, *l. 3. in fine D. eod.* Cui & oportet eamdem subesse caussam utrimque, sive quoad genus obligationis, sive quoad rem debitam; nam ejus diversitas induceret diversitatem obligationis, *d. l. Eamdem rem 9. §. 1. D. h. t.* ubi si ab altero veniat præstanda culpa, ab altero non, dicitur impar suscepta obligatio.

5 * Qualitatis diversitas non mutat, nec ab uno purè, ab altero in diem, aut sub conditione facta promissio impedit hanc obligationem, *§. fin. h. t.* Potest enim tempus ad paritatem reduci per diei aut conditionis eventum. Idem de loci diversitate judicandum, *d. l. 9. §. fin.* Videntur autem non aliàs duo rei constitui, quàm si de eo pateat, *l. Reos 11. in fine D. h. t. Nov. de duobus reis 99.*

§. *Ex hujusmodi.*

6 Effectus hujus obligationis est, quòd rei debendi singuli solidum debeant, reis credendi singulis solidum debeatur, *l. 2. C. h. t.* ita tamen, ut unius solutione, aut uni factâ, tota obligatio perimatur, cùm res tantùm una debeatur; eo autem, quod debetur, soluto contingat liberatio, *l. 3. in fine D. h. t.* Idem est, si ab altero acceptolatum fuerit, *l. Si rem 31. § 1. D. de novat.* ubi dicitur unusquisque perinde sibi acquisivisse, ac si solus stipulatus fuisset, & unus judicium petendo totam rem in litem deduxisse. Novatione quoque alterius liberatio contingit, quòd & per eam, cùm sit solutioni similis, tota obligatio perimatur; quando scilicet initur per stipulationem, ne obstet *l. Si unus 27. in pr. D. de pact.* ubi per pactum nudum facta novatio non tollit priorem obligationem. Cujac. 22. *Obs. 6.*

7 Quæri autem posset, An acceptata ab uno ex correis credendi solutio, communicanda sit cum altero? Quod non videtur dicendum, quia cùm cuilibet in solidum

dum debeatur, non potest videri alter rem communem recepisse, sed suam; ut praeoccupantis melior sit conditio. Barth. *in l.* 11. *D.h.t.* & Wesenb. *eod.num.* 7. * Eâdem ratione si unus solidum solverit, ab altero non repetet, cùm desit adversus eum actio: quae si qua esset, vel foret mandati, de quo non patet; vel negotiorum gestorum, quae competere nequit, quòd non tam alienum quàm proprium negotium gesserit, utpote ipse in solidum obligatus, nisi sint socii, *l.* 3. *D. h.t.* tunc enim ut commodum est commune, ita & onus. 8

Quaeritur etiam de beneficio divisionis, an obtineat inter reos debendi. De jure Digest. & Cod. certum est, illis non esse locum. De jure Novel. controvertitur, & videtur hoc velle. *Auth. Hoc ita D.h.t.* desumpta ex *d. Nov.* 99. Ubi beneficium divisionis datur vice mutuâ obligatis, quales videntur correi debendi, juxta *d. l. Reos* 11. *D. h.t.* Cujac *ad d. Nov.* 99. Hoc autem ita demùm, si omnes sint praesentes, & solvendo, secundum ea, quae dicentur inf. *De fidejuss.* 9

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. in fine.) Hodie tamen solum ferè debitorem *Reum* vocare solemus, forte à reatu, non à re, quòd scilicet culpâ & reatu non careat, qui quod debet non solvit, *l. Senatus* 43. *in fine D. de legat.* 1. *arg. l. Ob aes alienum* 12. *C. de oblig. & act.*

Num. 4. ibi, *l.* 3. *in fine D. eod.*) Quo casu duae interrogationes praecedentes, quae pro una & eadem habentur, & contrà, duae responsiones simul & semel subsequentes in unam quodammodò responsionem vi & potestate formae civilis coalescunt. Nimirùm ut sic unica tantùm contracta videatur stipulatio, non plures: alioqui, pluribus ex intervallo aliquo temporis contractis stipulationibus, non aliter duorum reorum constituetur obligatio, quàm si id nominatim in contrahendo sit actum, *Auth. Hoc ita C. de duobus reis.* Simili omninò ratione, quâ plures fidejussores pro reo principali intercedentes obligant se ut & tamquam principales. Quod quidem si fiat in ipso contractu principali, jam censebitur duorum reorum contracta obligatio, poteritque creditor unum ex omnibus, quem velit, in solidum convenire. Si vero ex intervallo deinde alius accedat, qui etiam se tamquam principalem obliget, jam sane fidejussoria potius quàm duorum reorum contracta censebitur obligatio: ideoque qui pòst accessit, poterit ut verus fidejussor, si ante principalem debitorem conveniatur, ordinis beneficio & exceptione se defendere. Bald. *cons.* 198. *num.* 7. *vol.* 1. Curt *cons.* 6. & Car. Molin. *de contract. usur. quaest.* 7. *num.* 132. Ampl. D. Burgund *tract. de duobus reis c.* 6. ubi tradit, ad hoc, ut internoscamus, quis sit correus & quis fidejussor, spectandam esse originem obligationis.

Num. 5. in fine.) Porrò de requisitis ad duos pluresve reos constituendos vide Ampl. D. Burgund. *tract. de duobus reis c.* 1. Requiritur scilicet I. Ut una

eadem

I. ut eadémque res debeatur pluribus, vel unam eandémque rem plures debeant. II. Ut duo debeant eidem, vel duobus ab eodem debeatur. III. Ut singuli solidum debeant, vel singulis solidum debeatur. IV. Ut una tantùm res versetur in omnium obligatione. V. Ut creditor utriusque fidem sequatur in solidum. In constituendis debendi reis hoc etiam amplius requiritur, ut æque principaliter omnes promittant. Burg. *ibid. num.* 8. ubi id ipsum & quoad cætera requisita latiùs declarat, & de formula agit apud veteres usitata constituendi duos reos, per stipulationem scilicet, id est per interrogationem & responsionem, idque verbis solemnibus & directis, à quibus recedere ne syllabâ quidem tenus sine vitio liceret. Placuit postea, si vel congrua aliquo modo esset responsio, veluti verbis æquipollentibus tantum facta, ut si quis interrogatus, *Dabis?* responderit, *quid ni? l. 1. §. si quis ita de V. O.* & appareret hoc egisse contrahentes, ut duo rei constituerentur. Moribus hodiernis constituuntur duo rei citra interrogationem & responsionem, & quælibet verba consensum contrahentium exprimentia animo stipulandi prolata, sufficiunt ad hanc rem. Molin. *ad d. l. 1. §. si quis ita,* Burgund. *d. loco in fine.*

Num. 6. in fine.) Idem Cujac. *ad d. l. Si unus 27. D. de pact. quæ est ex lib. 3. Pauli ad edictum, & ibid.* Hotom. Joan. Robert. 1. *Sent. c.* 25. Donel. *tract. de duobus reis c.* 5. *num.* 2. Jul. Pacius *cent. 1. quæst. 96.* Ant. Faber 11. *conject. c.* 1. *& seqq.* Qui omnes laborant potissimùm circa conciliationem *d. l. 27. cum d. l. Si rem 31. §. 1. de novat.* ut videre licet apud Hunn. *Var. lib. 3. tract. 4. quæst. ult.* inter quas tamen antinomiam statuit irreconciliabilem Costal *ad d. l. 27.*

Num. 8. in fine.) Æquius tamen benigniúsque visum Interpretibus, dari reo debendi, qui integrum debitum solvit, actionem in correos, aut in solidum, si ex pecunia, quæ obligationi contrahendæ caussam dedit, nihil ad eum pervenerit, aut pro qua saltem parte pecunia ad illos pervenit. Ita Ant. Faber *in Cod. suo h. t. defin.* 1. ex rebus judicatis; nam alibi 11. *Conject. c.* 6. merâ juris ratione inspectâ, nullam eo nomine citra cessionem dari actionem contendit: sæpiùsque ita Mechliniæ in duodecim viralium ac supremo Senatu judicatum refert Christin. *decis.* 114. *vol.* 3.

Num. 9. in fine.) Cæterum *d. Nov.* 99. loqui tantùm de iis, qui vice mutuâ fidejusserunt, innuere videtur inscriptio ipsa, quæ sic habet: περὶ ἀλληλεγγύων, *de fidejussoribus mutuis.* Ita Cujac. *hic in Novis posterioribus.* Donel. *latè ad Auth. Hoc ita C. h. t. & alij.* Veterum tamen Interpp. sententia ferè est, Novel. ad reos promittendi quoslibet pertinere, & propterea *d. Auth. Hoc ita* inde desumptam post *l. 2. C. eod.* positam esse, quia ejus legis emendationem contineat. Nec obstat inscriptio Græcanica, quia solent Græci generaliter omnes reos promittendi vocare ἀλληλεγγύους, etiamsi expressè non fidejusserint vice mutuâ. Et hoc ita, quia duo rei promittendi videntur invicem fidejubere, licèt id nominatim non exprimatur, nimirùm effectu obligationis & exactione creditoris inspectâ, tacitéque id agi videtur, ut unus pro alio teneatur. Ita Ampl. D. Corsel. *hic quæst. un.* Itaque ex *d. Nov.* jus vetus mutatum reperitur; in eo primum, quòd illo jure non erat necesse

cesse exprimi, ut reorum quilibet in solidum teneretur, sed satis erat hoc agi, *l.4. D. h.t. & l.Cum appareat D. Locati.* At jure novo idipsum exprimi nominatim oportet, Deinde jus vetus dabat electionem creditori, quem ex duobus reis promittendi convenire vellet; Novella dat beneficium divisionis. Vide & D. Burgund.*tract.de duobus reis c.4.paulò aliter hac explanantem.* Atque hanc sententiam usu forensi receptam esse testatur Tim. Fab.*hic disp* 23.*th* 4. Vinn. *ad* §.1.*h.t.* Gail.2.*Obs*.14. *num*.5. Galliæ verò moribus retentum jus vetus, quo plures rei quà stipulandi,qua promittendi in solidum singuli tenentur: nec agnoscunt mores illi beneficium divisionis, saltèm renuntiare coguntur huic beneficio contrahentes. *Notat* Theod. Marcil,*hoc loco*. Concordant leges municipales Antverp. *tit*.63.*de fidejussoribus art*.2.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

TITULUS XVIII.

SErvus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed & hæreditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet, ideóque quòd servus hæreditarius ante aditam hæreditatem stipulatur, adquirit hæreditati: per hoc etiam hæredi postea facto adquiritur.

1. Sive autem domino,sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter servus stipuletur,domino adquirit Idem juris est & in liberis,qui in potestate patris sunt, ex quibus causis adquirere possunt.

2. Sed cùm factum in stipulatione continebitur, omni modo persona stipulantis continetur; veluti si servus stipuletur, ut sibi ire agere liceat: ipse enim tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

3. Servus communis stipulando, unicuique dominorum pro portione dominii adquirit: nisi jussu unius eorum, aut nominatim alicui eorum stipulatus est, tunc enim soli ei adquiritur. Quod servus communis stipulatur,si alteri ex dominis adquiri non potest,solidum alteri adquiritur; veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Stipulandi jus servis non est,nisi ex persona dominorum.*
2. *Servus hæreditarius acquirit hæreditati jacenti.*

3. *Servus usumfructum non rectè stipulatur.*
4. *Liberi in potestate stipulando, acquirunt parenti, remissivè.*
5. *Servus factum stipulando sibi acquirit.*
6. *Servus communis quibus & qualiter stipuletur.*

1 STipulatio est actus juris civilis, cujus proinde exercitium non est servis, cùm CIVES NON SINT, SED PRO MORTUIS HABEANTUR, quantùm ad civilia, *l. Quòd attinet 32. D. de R.I.* EX PERSONA TAMEN DOMINORUM stipulantur, iisque acquirunt, *text. hic in pr.* quasi eorum instru-
2 menta, *arg. l. Quæsitum in fine D. de fundo instructo leg.* * Servus hæreditatis jacentis eidem acquirit, quia hæreditas in plerisque sustinet personam domini defuncti, saltèm in acquisitione eorum, quæ juris sunt, non etiam quæ factum personæ
3 desiderant, *l. Hereditas 61. D. de acquir. rer. dom.* quod non suppletur. * Quo modo non rectè servus stipulatur usumfructum, quia sine persona, quæ fruatur, esse nequit, licèt rectè ei legetur, cùm ejus dies statim non cedat, & stipulatio pura non possit suspendi, *l. Usumfructum 26. D. h. t.* Domino stipuletur, an sibi, an conservo, nihil refert, *text. hic in pr.* nam & huic stipulatus domino stipulatus videtur.

§. *Idem juris.*

4 LIberi etsi ex sua persona, quam liberam habent, sint capaces stipulationis, rectè tamen parenti, in cujus sunt potestate stipulantur, eique acquirunt, secundùm distinctionem peculiorum, de qua sup. *lib. 2. tit. 9.* (a)

§. *Sed cum factum.*

5 EA QUÆ JURIS SUNT stipulando servus domino acquirit, non etiam si FACTUM in stipulationem sit deductum, cujus servus est capax, veluti *ire, agere, sibi licere*: quo casu obligationis quidèm jus in persona domini consistit; factum tamen per servum explicandum, non autem per dominum, idque ne ampliùs quàm stipulatione est comprehensum petatur. Quo modo non nisi servo ire, agere impedito, committetur stipulatio, *l. Stipulatio ista 38. §. hi qui D. de V.O.* & rectè dicat hic Imp. ejusmodi stipulatione OMNIMODO PERSONAM STIPULANTIS CONTINERI. (b)

§. *Servus communis.*

6 PLures habens dominos singulis stipulando acquirit, pro rata dominii, quatenus omnes sunt capaces; nam alias tantùm capacibus cedet promissum, *text hic in fine.* Et hoc, si vel simpliciter sibi, vel dominis stipulatus fuerit; nam si propria eorum nomina expresserit, non habitâ ratione dominii, viriles debebun-

debentur, non etiam dominicæ partes, *l. si communis 37. D. h. t.* Enumeratio enim personarum habet effectum exæquandi personas, ut dictum sup. *de vulgari substit. §. etsi ex disparibus.* Unius jussu si stipulatus fuerit aut uni nominatim, ei tantùm acquiret, *text. hic & l. 5. D. eod.*

ADDITIONES V. A. D.

Num. 4. in fine.) Hodie illud passim observari videmus, ut filius acquirat sibi, non patri, etiam quoad usumfructum. Boer, *ad consuet. Bituric. tit. 1. §. 2. in pr.* ita ut quodammodo in acquirendo fingatur emancipatus. Joann Fab. & Angel. *ad §. Præterea sup. Quibus modis jus pat. potest. sol.* Quamvis interim rerum, quæ filio aliundè obvenerunt, usus & commoditas plerúmque tantisper deferatur & cedat patri, quoad filius factus fuerit suæ potestatis, quod qualiter moribus hodiernis fiat, dixi sup. *ad d. t. Quibus modis jus pat. potest sol.* Planè quod filius ex re patris acquisierit, hoc sanè & hodie cedit patri, *de quo sup. Per quas pers. cuique acquir.*

Num. 5. in fine.) Qui dum factum proprium, cujus est capax, in stipulationem deducit, nempe *ut sibi ire, agere liceat*, & quia juris incapax est, hinc fit, ut eo casu bifariam scindatur stipulatio: ut quidem facere, id est ire, agere, ex stipulatione solus possit servus, jus verò & utilitas ejusdem facti in solum dominum reciprocet, Fab. *hic num. 2. in fine.* Et hoc est, quod alibi dicitur, ea quæ facti sunt & naturalia non transire ad dominum, *l. Qui heredi 44. in pr. D. de condit. & demonst.* Quòd si in genere stipuletur servus, *ut liceat ire, agere,* jam tota stipulatio jus continet, & ideo quoque in dominum redundat, qui & ipse, & omnes, quos domini interest non prohiberi, ire, agere poterunt. Fab. *hic in fine.* Quod hodie Monachis stipulantibus accommodare licebit, qui ut Prælato vel superiori suo ex contractibus suis acquirunt, Ever. *in loco a servo ad Monachum num. 3.* ita si factum suum stipulentur, ipsi qui stipulantur facere possunt. Prælatus verò vel superior facere potest prohiberi.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

TITULUS XIX.

Stipulationum aliæ sunt Judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, aliæ Communes, tam prætoriæ, quam judiciales.

1. Judiciales sunt duntaxat, quæ a mero judicis officio proficiscuntur: veluti de dolo cautio, vel de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

2. Prætoriæ sunt, quæ à mero Prætoris officio proficiscuntur, veluti damni in-

ni infecti, vel legatorum. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his etiam contineantur Ædilitiæ, nam & hæ à jurisdictione Prætoris veniunt.

3. Conventionales sunt, quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur: hoc est, neque jussu judicis, neque jussu Prætoris, sed ex conventione contrahentium, quarum totidem genera sunt, quot (penè dixerim) rerum contrahendarum.

4. Communes sunt, veluti rem salvam fore pupillo: (nam & Prætor jubet rem salvam fore pupillo caveri, & interdùm Judex, si aliter hæc res expediri non potest) vel de rato stipulatio.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Stipulationes dividuntur in Judiciales, Prætorias, Communes, Conventionales: & quæ dicantur Judiciales.*
2. *Quæ Prætoriæ, & sub his contentæ Ædilitiæ.*
3. *Quæ Communes & Conventionales.*
4. *Prætoriarum subdivisio in Judiciales & Cautionales.*
5. *Stipulationum item aliæ sunt dandi, faciendi; aliæ dividuæ, individuæ; aliæ certæ, incertæ.*

1 Varia est stipulationum divisio. Hoc Tit. proposita à caussa sua efficiente sumpta est, scilicet Judice Prætore, partium conventione. Unde aliæ hic dicuntur esse JUDICIALES, aliæ PRÆTORIÆ, aliæ COMMUNES, aliæ CONVENTIONALES. (a) JUDICIALES hic dicuntur esse, quæ A MERO, id est solo, JUDICIS OFFICIO proficiscuntur. Dicitur, *mero*, ad excludendum Prætoris officium. Ubi Judex accipitur pro judice à Prætore dato. (b) Ad eas spectat cautio *de dolo*, quam judex jubet abesse in re in judicium deducta restituenda; cautio *de inquirendo servo*, qui in fuga est, eóque, si inventus fuerit, restituendo, *text. hic.* * PRÆTORIÆ dicuntur, quæ à MERO PRÆTORIS OFFICIO proficiscuntur, id est Prætore tantùm jubente, sive ex edicto Prætoris, non etiam à judice per Prætorē dato, super re necdum in judicium deducta. Talis est cautio *damni infecti*, quale J. C^tus *in l. 2. D. de damno infecto* vocat damnum necdum factum, quod futurum metuimus: veluti si vicini ædes ruinam minentur, unde nostris periculum, Prætor aditus jubet cavere vicinum damni infecti, id est de damno necdum quidem facto, quod tamen fieri potest. Eò etiam spectat cautio *legatorum nomine*, quam hæres præstare jubetur legatorum conservandorum caussâ

2 quod,

quòd scilicet ea salva erunt legatarijs, *D. Vt legator nomine.* Sub Prætorijs continentur ÆDILITIÆ, quæ ex edicto Ædilitio de morbis & vitijs rerum venalium interponuntur, ut *Rem emptam habere licere, Mancipium emptum salvum esse.* * COMMUNES sunt, quæ & jubente Prætore extra judicium, & ex officio Judicis in judicio proponuntur, ut *Rem pupilli salvam fore*, quam præstare cogitur tutor & curator, *D. Rempub. salvam fore: Stipulatio duplæ, Ratam rem haberi.* CONVENTIONALES sunt, quæ citra Judicis aut Prætoris officium partium consensu interponuntur, quarum tot genera, quot negotia. * Prætoriæ stipulationes, respectu materiæ circa quam, seu objecti, subdividuntur in *Iudiciales*, quæ propter judicium interponuntur, ut ratum sit, veluti *Iudicatum solvi* in *cautionales*, ut aliquis sit cautior & securior, quæ instar novæ actionis intercedunt, ut damni infecti, & *communes*, quæ & propter judicium interponuntur, & habentur instar actionis, ut *Iudicio sisti, l. 1. D. De prætor. stipulat.* 3 4

Est & alia divisio sumpta à materia, scilicet quòd aliæ sint DANDI, aliæ FACIENDI, *sup. tit. 16. §. fin.* & à conditione materiæ, quòd aliæ sint DIVIDUÆ, aliæ INDIVIDUÆ, secundùm rerum naturam, quæ vel divisionem admittunt, vel eam respuunt. Sic stipulatio certæ pecuniæ divisionem admittit, cùm pro parte peti & solvi possit, *l. 2. §. 1. D. De. V. O.* Stipulatio itineris, actus, dividi nequit. Facta etiam plerumque sunt individua. Videatur *de his* Duaren. *de V. O. c. 7. &* Cujac. *ad l. 4. D. eod. tit.* Aliæ item, CERTÆ, quibus certum est, quid, quale, quantum veniat; aliæ INCERTÆ, quando in stipulationem deductum est incertum, *l. Stipulationum 74. cum l. seq. in pr. D. eod.* Secundùm qualitatem, aliæ sunt puræ, aliæ in diem, aut conditionem conceptæ, *sup. tit. 16.* Aliæ item simpliciter conceptæ, aliæ conjunctim, sive disjunctim. 5

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. ibi, aliæ CONVENTIONALES.) Caussam efficientem harum stipulationum intellige ipsos earum auctores, qui cautiones hujusmodi exigere solent. Ita communiter Dd. *ad. l. 5. D. De V. O.* unde locus hic desumptus. Quamvis hæc sententia displicuerit Alciato 1. *Paradox. c. 1.* qui non origine, sed usu & exercitio stipulationum differentias ac definitiones vult discerni. Alij, ad modum conventionis eas pertinere volunt. Conventionem autem alias merè voluntariam esse, ut in stipulatione conventionali, alias necessitate quadam permixtam, ut in cæteris speciebus, atque inde stipulationes alias esse voluntarias, alias necessarias. Ita Tim. Faber *hic disp. 23. th. 6.* quem & vide *Annot. Iur. c. 22.*

Ibid. ibi, à Prætore dato.) Cujus in cognoscendo & judicando officium consistit, *eleg. & latè* Duar. *ad l. Iuris gentium 7. §. 1. De pact.* Unde si quam cautionem judex ad litem explicandam interponi jubeat, vel à litigantibus exi-

gat, erit ea judicialis. Alciat. 1, *Parad. c.* 1. Si tamen à mero judicis officio proficiscatur, hoc est, si ejusmodi stipulatio aliam majorem non habeat originem, veluti ex Prætoris edicto, quia prætor est major judice.

Nu. 2. ibi, necdum in judic. deducta.) Consistit enim officium Prætoris, non in judiciali caussarum disceptatione, sed potiùs in his, quæ extra ordinem fiunt, veluti in possessionibus bonorum, in tutelis & judicibus dandis, *l.* 1. *D. De jurisd.* quæ magis constant imperio quàm jurisdictione, *l. Jubere cavere D. eod. & ibi* Govean.

Nu. 2 ibi, *D. Ut legator nomine.*) Porrò inter stipulationes prætorias ac judiciales est differentia, in eoque consistit utilitas hujus divisionis. Primò, quòd prætoria stipulatio præter personas contrahentes requirat & fidejussores, *l.* 3. *De prætor stipulat.* ne scilicet Prætoris auctoritas fiat illusoria. In judicialibus verò sufficit sola nudaque repromissio ejus, quod judex cavere jubet. *l.* 5. *D. De evictionib.* Secundò, Prætoriâ stipulatione potest alteri per alterum acquiri, *l. In omnib. De prætor stipul.* Idque propter Prætoris auctoritatem, cujus præsentia omnes defectus supplet. In judicialibus verò nemo nisi ei, cujus potestati subjectus, rectè stipulatur, quoniam nemo alterius nomine in judicio potest consistere, nisi sit procurator & mandatum habeat, §. *alieno inf. De his per quos agere poss.* quo casu mandatum supplet defectum absentis domini.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

TITULUS XX.

Omnis res, quæ dominio nostro subjicitur, in stipulationem deduci potest, sive mobilis sit, sive soli.

1. At si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat; aut hippocentaurum, qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.

2. Idem juris est, si rem sacram aut religiosam, quam humani juris esse credebat; vel rem publicam, quæ usibus populi perpetuò exposita sit, ut forum, vel theatrum; vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel cujus commercium non habuerit; vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio, ob id, quòd publica res in privatum deduci, & ex libero servus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res sua stipulatoris esse desinere potest: sed protinus inutilis est. Item contrà, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si tamen postea in aliquam eorum caussam, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, *Lucium Titium, cum servus erit, dare spondes?* & similia. Quæ enim naturâ sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

3. Si

3. Si quis alium daturum, facturumve quid promiserit, non obligabitur: veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quòd si effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur.

4. Si quis alij, quam ei, cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit. Planè solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur, *Mihi aut Seio dare spondes*? ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, rectè possit, ut liberatio ipso jure contingat: sed ille adversus Sejum habeat mandati actionem.

Quòd si quis sibi, & alij, cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valet quidem stipulatio, sed utrum totum debeatur stipulatori, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est: sed placuit, non plus, quam dimidiam partem ei adquiri.

Ei verò, qui juri tuo subjectus est, si stipulatus sit, tibi adquiris, quia vox tua tamquam filij sit, sicuti & filij vox tamquam tua intelligitur in ijs rebus, quæ tibi adquiri possunt.

5. Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat: veluti si quis decem aureos à te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ille purè stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra: si modò scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti, tu respondeas, *Præsenti die spondeo*. Nam si hoc solùm respondeas, *Promitto*, breviter videris in eamdem diem vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est, in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

6. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem non solùm domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alij: filij vero familiarum alijs obligari possunt.

7. Mutum neque stipulari, neque promittere posse palam est. Quod & in surdo receptum est: quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet. Unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit, sed de eo, qui omninò non audit.

8. Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intelligit, quod agit.

9. Pupillus omne negotium rectè gerit: ita tamen, ut ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: veluti si ipse obligetur, nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.

10. Sed quod diximus de pupillis, utique de ijs verum est, qui jam habent aliquem intellectum: nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multum a furioso distant: quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre, obligatur.

11. Si

11. Si impossibilis conditio obligationibus adijciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minùs existat: veluti si quis ita dixerit, *Si digito cælum attigero, dare spondes?* At si ita stipuletur, *Si digito cælum non attigero, dare spondes?* purè facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.

12. Item verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed cùm hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, fortè post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentes fuisse vel se vel adversarios suos contendentibus: ideo nostra Constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses advocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omnino esse credendas, nisi is, qui talibus utitur, improbis allegationibus, manifestissimis probationibus vel per scripturam, vel per testes idoneos adprobaverit, toto eo die quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in alijs locis fuisse.

13. Post mortem suam dari sibi, nemo stipulari poterat: non magis, quàm post ejus mortem, à quo stipulatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat, quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & si quis ita stipuletur, *Pridie quàm moriar, vel pridie quàm morieris, dare spondes?* inutilis erat stipulatio. Sed cùm (ut jam dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valeant: placuit nobis etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem: ut sive post mortem, sive pridie quàm moriatur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta sit, stipulatio valeat.

14. Item si quis ita stipulatus erat, *Si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes?* inutilis erat stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed cùm Leo, inclytæ recordationis, in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse reijciendam existimaverit: nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non solùm in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis.

15. Ita autem stipulatio concepta, veluti si Titius dicat, *Cùm moriar, dare spondes?* vel *Cùm morieris?* & apud veteres utilis erat, & nunc valet.

16. Item post mortem alterius rectè stipulamur.

17. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione præcedente responsum sit.

18. Quoties plures res unâ stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, *Dare spondeo*, propter omnes tenetur. Si verò unam ex his, vel quasdam daturum se spoponderit: obligatio in ijs, pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una, vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.

19. Al-

19. Alteri stipulari (ut suprà dictum est) nemo potest. Inventæ enim sunt hujusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, ut unusquisque adquirat sibi, quod sua interest: cæterùm si alij detur, nihil interest stipulatoris. Planè si quis velit hoc facere, pœnam stipulari convenit, ut nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio etiam ei, cujus nihil interest. Pœnam enim cùm stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis. Ergò si quis ita stipuletur, *Titio dare?* nihil agit. Sed si adjecerit pœnam, *Nisi dederis, tot aureos dare spondes?* tunc committitur stipulatio.

20. Sed & si quis stipuletur alij, cùm ejus interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare cœperat, cesserit administrationem contutori suo, & stipuletur rem pupilli salvam fore (quoniam interest stipulatoris fieri, quòd stipulatus est; cum obligatus futurus sit pupillo, si male res gesserit:) tenet obligatio. Ergò etsi quis procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Et si creditori suo quis stipulatus sit, quod sua interest, ne fortè vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio.

21. Versâ vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse caussa, ut non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit.

22. Item nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur.

23. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset: veluti si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

24. Quod turpi ex caussa promissum est, veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

25. Cùm quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione hæres ejus agere potest. Idem est & ex promissoris parte.

26. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non rectè petet. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuò agere: nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit,

---

COMMENTARIUS,

SUMMARIA.

1. *Ex quibus caussis inutilis reddatur stipulatio.*
2. *Ratione materiæ, si res non sit in rerum natura, nec esse possit.*

3. *Si sit extra commercium.*
4. *Rem suam quando quis rectè stipuletur.*
5. *Quid si res sit in commercio, non tamen stipulatoris? remissivè.*
6. *Et quid si desierit esse in commercio?*
7. *Datio vel factum alterius inutiliter promittitur.*
8. *Nisi quis promiserit, effecturum se, ut alter det vel faciat.*
9. 26. *Alteri non recte quis stipulatur, sive totum sive etiam partem.*
10. *Coniunctio copulativa duas ponit stipulationes, disjunctiva unam tantùm.*
11. *In personam tertij adiecti recte confertur solutio.*
12. *Defectus formæ vitiat stipulationem, si responsio non sit apta interrogationi.*
13. *Si diversitas sit in qualitate.*
14. *Si in quantitate, & an tunc valeat stipulatio quoad summam concurrentem.*
15. *Pater filio in potestate, & contrà, non rectè stipulatur.*
16. *Neque mutus, surdus.*
17. *Non furiosus, mente captus, prodigus.*
18. *Non pupillus, vel infans.*
19. *Conditione impossibili adiectâ quatenus vitietur stipulatio.*
20. *Stipulatio non contrahitur inter absentes.*
21. *Instrumenti publici falsitas quomodo probetur.*
22. *Et quot testibus tunc sit opus.*
23. *Stipulatio in tempus mortis collata olim inutilis, hodie utilis.*
24. *Vt & stipulatio præpostera.*
25. *Quid si plures res in stipulationem deductæ fuerint?*
27. *Stipulatio alteri facta an producat actionem.*
28. *Stipulatio alteri rectè fit, ratione potestatis.*
29. *Si stipulantis intersit dari vel fieri.*
30. *Adiectâ pœnâ in casum, quo tertio non detur aut fiat.*
31. *Subiuncto item iuramento stipulationi alteri factæ.*
32. *Rem suam quis non rectè stipulatur.*
33. *Dissensus circa materiam reddit vitiosam stipulationem.*
34. *Item turpi ex caussa promissum.*
35. *Stipulatio conditionalis transmittitur ad heredem.*
36. *Stipulationi adiectus dies prodest promissori.*

1 VT effectum consequatur stipulatio, oportet utiliter sit concepta, aptâ scilicet ad interrogationem responsione, inter eos, inter quos stipulatio celebrari potest, & super rebus, quæ sunt in commercio. Unde contingit, vitiosam esse stipulationem, vel ratione materiæ in eam deductæ, vel ratione formæ, vel personarum, quæ eam ineunt, aut quibus quæritur, vel denique ratione adjectorum, de quibus h. t.

2 Ad materiam quòd attinet, eam hic ponit res quælibet, sive mobilis sive immobilis, modò sit in rerum natura, aut esse possit, ejusque sit commercium, *text. hic in pr.*

in pr. Quo modo vitiosa & inutilis erit stipulatio, si in eam deducatur res, quæ IN RERUM NATURA NON EST, NEC ESSE POTEST. Sic servum mortuum, hippocentaurum, aut simile quid, inutiliter stipulamur: deficit enim stipulationi materia, ac deest finis, cùm res istæ haberi nequeant, aut habitæ non sint utiles: adeò ut ne quidem æstimatio isto casu debeatur, cùm ubi res non debetur, ibi nec æstimatio præstanda veniat, ut dictum sup. *De legat. §. non solùm.* Nisi res perempta talis sit, ut condici possit, quando scilicet facto debitoris potest imputari ejus interitus, *l. Inter 83. §. pen. l. Si servus 91. §. pen. & ult. D. De V. O.*

§. *Idem est juris.*

Contingit & vitium materiæ, si RES EXTRA COMMERCIUM stipulatione contineatur, uti SACRA, RELIGIOSA, PUBLICA, LIBER HOMO, *text. hic & d. l. 83. § sacram.* Ubi nihil facit ad valorem stipulationis, si postea in commercio esse cœperit, cùm stipulatio judicetur secundùm tempus præsens, *l. Continuus 177. §. si quis in fine D. De V. O.* Nihil etiam operabitur subjecta conditio, si vel quando profana facta fuerit, vel quando publica res in privatam deducta, aut liber homo in servitutem redactus, *d. §. si quis*: tum quia inhumanum sit, ejusmodi casum sperare, *d. l. 83. sed hæc*; tum quia quæ sui naturâ dominio nostro sunt exempta, in obligationem deduci nullo modo possint, *text. hic.* * Quod aliter se habet in RE SUA, quam licet quis non rectè stipuletur sibi dari, cùm quod semel nostrum est ampliùs nostrum fieri nequeat, nec convalescat stipulatio ex eo, quòd ex pòst facto desierit stipulatoris esse, *text. hic in fine*: cùm attendatur tempus conceptæ stipulationis, uti jam dictum. Subsistet tamen stipulatio, si concepta sit in casum, quo sua esse desierit, *l. Si rem. 31. D. De V. O.* cùm non subsit idem absurdum, quod in superioribus. * An autem res, quæ in commercio quidem est, ejus tamen est incapax stipulator, debeatur, ex ijs colligi poterit, quæ dicta in simili sup. *de legat. § non solùm*, ubi probatum, non deberi legatum; atque ita nec hoc casu promissum debetur, ex eadem ratione: & ita decidit textus in *l. Multum 34. d. tit.*

3

4

5

§. *Item contrà.*

Vitiatur & stipulatio, si res in eam deducta in commercio ab initio existens postea esse desierit. Nam quæ semel constiterunt evanescunt, si perveniant in casum, à quo inchoari nequeunt, *l. Si servum 91. §. 1. l. Existimo 98. d. t.* Quo casu si factum aut culpa promissoris arguatur, ad æstimationem tenebitur, ne ejus factum sit alteri damnosum, *d. l. 91. in princ.* 6

§. *Si quis alium daturum.*

7 Vitium ex parte promissoris hîc continetur, quando tertij factum vel datio in eam deducitur, ALIUM scilicet DATURUM FACTURUMVE. Versatur enim negotium tantùm inter stipulantem & promittentem, & de se rectè quisque promittit, non de alio, qui non obligatur, cùm ejus factum vel datio non sit in potestate promittentis, *l. Inter* 83. *D. d. t.* Invitus enim nemo obligationi adstringitur. Ut ea stipulatio sit planè inutilis, sive tertium respicias, qui non promisit, sive promissorem, qui non promisit suum factum: ita ut ne quidem teneatur curare, ut tertius det vel faciat. quia hoc non promisit, & extrinsecam interpre-
8 tationem lex non admittit, *l. Quidquid* 99. *D. d. t.* * Aliter se res habet in eo, qui EFFECTURUM SE PROMISIT, UT ALTER DET VEL FACIAT, *text. hic.* Continetur enim factum proprium promissoris, ejusque diligentia: qui non excusabitur, si quantum in se est fecerit, & alter dare aut facere noluerit. Nam licet culpæ promissoris nihil queat imputari, hoc tamen casu, quia simpliciter promisit se effecturum, ipse tenebitur, cùm id verbum significet ad effectum deducere, non etiam conari tantùm. Pro qua parte facit *l. fin.* §. *D. De rebus cred.* ubi qui promisit curare, decem dari, ipse dare tenetur, aut reum locupletem offerre. Cujac. *ad d. l.* 83. Pœna si qua subjecta, si non effecerit, rectè exigitur, quia facit negotium versari inter promittentem & stipulantem, *l. Stipulatio* 38. §. *& si quis D. De V. O.*

§. *Si quis alij.*

9 Est & vitium ex persona contrahentium, SI ALTERI QUIS STIPULETUR, qua de re cum suis exceptionibus latiùs *in feud.* §. *alteri.* Procedit autem hoc non tantùm, si totum quid alteri stipulemur, sed & partem tantùm, cùm sit eadem ratio totius & partis. Quo modo *sibi & Titio decem dari* stipulatus, non nisi ad quinque aget, *tex. hic vers. quod si sibi*, quæ stipulatorem concernunt: reliqua autem quinque inutilia sunt, quia concernunt extraneum, cui non quæritur. Et hoc ita, quando conjunctim stipulatio est inita, nam si disjunctim, *Mihi aut Titio decem dabis?* tota stipulatio valet in persona stipulato-
10 ris, *tex. hic.* Ratio diversitatis est, * quòd conjunctio copulativa inducat divisionem, atque ita ponat duas in effectu stipulationes, in persona quidem stipulantis utiliter, in persona verò tertij inutiliter, propterea quòd tertio nemo stipuletur, & cesset jus accrescendi in contractibus: disjunctiva autem faciat unam esse stipulationem & individuam, quæ tota ad stipulantem refertur, ne sit
11 inutilis. * Non frustra autem tertius adjectus, quia licet ei obligatio nulla sit quæsita, solutio tamen censetur collata in ejus personam, *tex. hic vers. plane.* Ut in promissoris sit electione, stipulanti an adjecto solvat: illi tamen salvâ mandati actione, quâ ab hoc repetat solutum, donec contestando litem electio-

sui debitoris creditor præjudicaverit, *l. Si quis 57. D. de solut.* aut mutatâ conditione adjecti mandatum habebatur pro extincto. Tacite enim ei inest conditio, si in eodem statu permanserit, ut in tuto sit solutio, *l. Cùm quis, 38. in pr. D. de solut.*

§. *Præterea.*

VItium adfert quoque neglecta stipulationis forma, quæ consistit IN APTA ET CONGRUA AD INTERROGATIONEM RESPONSIONE. Contra quam peccatur, si verba non intervenerint, uti mox dicetur: si responsio debitè non aptetur interrogationi. Quod contingit primò, si post intervallum respondeatur: continuus enim debet esse actus stipulantis & promittentis, *l. Continuus 137. D. de V.O.* nisi modicum sit, *l. 1. §. 1. d. t.* Ubi volunt, eodem die utiliter responderi, & hoc colligi ex *d. l. 137. & l. Si ex duobus. 12. D. de duobus reis.* nisi tamen intereà actus a stipulatione alienus intervenerit, *d. l. 137.* Ubi aliqui legunt, *aliud agere cœperit*: communiter verò legitur, *aliud acceperit*, id est occeperit sive inceperit negotium, quòd videatur stipulator ab interrogatione destitisse per longum intervallum aut ad alienum negotium divertens. * Secundò, si DIVERSA sit 12
QUALITAS RESPONSIONIS, ut si interroganti purè promittatur in diem, aut sub conditione, vel econtrà, *text. hic*; quia non concurrit consensus utriusque in idem placitum, *d. l. 1. §. 2.* Et hoc ita, si interrogatus in diem promiserit præsenti die. Nam si simpliciter promiserit, *dabo*, nullum est vitium, quia responsio simplex continet eamdem interrogationis qualitatem; cùm quæ pactis continentur, censeantur repetita in stipulationibus, *l. Titia 134. §. 1. D. d. t.* * Tertiò, si responsio habeat DIVERSITATEM QUANTITATIS, veluti si quinque petantur, promittantur autem decem, aut èconträ, *text. hic*, eò quòd non respondeatur ut est interrogatum. (o) 13

Est autem quæstio, An diversitas circa quantitatem faciat omninò inutilem stipulationem? Quod videri posset, ex eo, quòd diversitas qualitatis omnino vitiet, cui æquiparatur diversitas quantitatis: ut videatur succedere regula, quòd determinatio ad plura relata omnia æqualiter determinet. Responsum tamen in *d. l. 1. §. si stipulanti 4.* tenere stipulationem quoad summam congruentem, subjuncta ratione, quod summa minor insit majori, ut decem promittens videatur promittere quinque petita. Nec obstat regula allegata, quia non est necesse, ut æquiparata per omnia conveniant; satis enim est, si eo respondeant, de quo quæritur, uti hic, cùm diversitas quantitatis faciat non esse stipulationem validam, prout est concepta, sed tantum pro summa concurrente. Quod autem dicitur *d. § 4.* viginti inesse decem, verum est, quando intentio disponentis æque vel fortius adaptatur & convenit summæ minori, ut hoc in casu. Nam si fuerit limitata ad majorem quantitatem, non verificabitur in minori: exemplum est in *l. Si decem 52. D. Locati*, ubi si dominus locet fundum decem, conductor autem putaverit se habere conductum quinque, nihil agitur.

§. *Item inutilis.*

15 EX PERSONA STIPULANTIUM contingit vitium, si inter eos fiat, qui habentur loco ejusdem personæ, ut INTER PATREM ET FILIUM, DOMINUM ET SERVUM. Est enim filius patris, servus domini instrumentum & vox, & habentur loco ejusdem personæ: ut videantur sibi à se stipulari & civilis obligatio inter eos oriri nequeat, quæ requirit duas personas. Naturalis tamen constituetur, quia naturaliter inter eos non est fictio unius personæ. Extraneis filius rectè obligatur civiliter, cùm habeat liberam personam, nisi subsit patris detrimentum, ut in *l.* 2 §. 1. *de sollicitat.* Servus autem non nisi naturaliter aliis obligatur, naturâ enim homo est: non etiam civiliter, quia pro nullo habetur. (p)

§. *Mutus.*

16 CUm VERBA requirantur ad formam hujus obligationis, fit, quòd mutus, surdus illam non contrahant: ille enim verba proferre nequit, hic non exaudit. Ubi non interest, naturâ an casu ei vitio quis sit obnoxius: nam licèt casu ei obnoxius intelligat quid agat, non tamen tam in consensu quàm in verbis consistit forma. Quo modo & interroganti annuens, ne quidèm naturaliter obligatur, *l.* 1. § *si quis ita D. de V.O.* quòd desit forma contractûs. Nam si naturalis obligatio oriretur, id esset ex vi pacti: quod dici nequit, cùm non pacti ineundi, sed stipulandi fuerit animus. (q)

§. *Furiosus.*

17 EX parte DEFECTUS CONSENSUS vitium ponitur in stipulatione inita per FURIOSUM, MENTE CAPTUM, & similes, quòd sensu careant. Quo in genere & rectè ponitur PRODIGUS, cui est interdicta administratio, secundùm dicta sup. *De curatoribus.* * PUPILLUS, INFANS, cùm non in-
18 telligat quid agat; si tamen infantiam sit egressus, id est, expleverit annum septimum ætatis, qualis infantiæ proximus hîc dicitur, omne negotium rectè gerit, *text. hic*: nisi de eo obligando agatur, quia tunc opus auctoritate tutoris, ut etiam rectè sibi stipuletur dari. (r) Patris auctoritas ad obligandum impuberem nihil facit, *text. hic in fine*, cùm ea non faciat rem pupillo salvam, fortè negotio minùs benè peracto. (s)

§. *Si impossibilis.*

19 VItiatur o stipulati ex PARTE ADJECTORUM, quando continet CONDITIONEM IMPOSSIBILEM, sive de facto, veluti, SI COELUM DIGITO

GITO TETIGERIS; sive de jure, veluti, SI MATREM DUXERIS, quòd contrahentes talem conditionem adjiciendo censeantur ludere, *l. Veteribus 39. D. de pactis.* Aliter se res habet in testamentis, uti dictum *sup. de hæred. instit.* Et hoc ita in conditione impossibili affirmativè concepta. Aliud juris est, si negativè adjiciatur, veluti, SI COELVM DIGITO NON TETIGERIS, *text. hic in fine.* Cujus enim affirmatio continet impossibilitatem, ejus negatio inducit necessitatem. Conditio autem omninò extitura pro pura habetur, & continuò obligat, uti dictum *sup. tit. 16. §. conditiones.* Et hoc ita, si impossibile naturâ sit comprehensum conditione: nam si jure probrosum aut bonis moribus contrarium, nihilominus vitiabitur conditio negativè concepta, & secundùm eam facta solutio dabit conditionem ob turpem caussam, *l. 2. & 4. § quoties D de condict. ob turpem caussam,* cùm turpe sit, pro scelere non admittendo mercedem pacisci, aut pactum accipere, *l. 7. §. si ob maleficium. D. de pactis.* (t)

§. *Item verborum.*

CVm stipulationis forma consistat in verbis, uti jam dictum, non potest inter absentes contrahi: ut vitiosam eam ponat PARTIVM ABSENTIA, cùm nuncius aut scriptura vicem verborum non suppleat. Aliter se res habet in contractibus, qui consensu solo ineuntur, quique & inter absentes consistunt, *l. 1. §. fin. D. de contrah. empt.* Ad fidem tamen rei gestæ & probationis caussâ, rectè scripturâ huic contractui adhibetur, quâ contenta habentur quasi legitimè peracta, *text. hic & §. scriptum inf. eod. l. pen. D. de contrah. empt.* * Modò contrarium non probetur, ipsiúsque instrumenti arguatur falsitas. Quod licèt directò fieri nequeat, cùm negationis non sit ulla probatio, nulláque illi sint accidentia, indirectò tamen hoc fieri potest liquidis probationibus, vel testibus idoneis omni exceptione majoribus, qui testentur, contrahentes, vel alterum illo die, quo instrumentum confectum dicitur, alio fuisse in loco, *d. l. pen.* 20 21

Ubi quæritur, quot testibus opus sit? Glossa hîc duos adserit sufficere. Cujus opinio procedere posset, testibus adscriptis mortuis, quia tum fides instrumenti a solo pendet tabellione, quæ reclamantibus duobus infringitur. Si vivant adscripti, opus est pluribus, ut instrumento sua derogetur fides, *c. Cùm Joannes 10. X. De fide instrum.* Covarr. 2. *Var. cap. 13.* (u) 22

§. *Post mortem.*

EX eo, quòd olim obligatio, quæ non cœperat à defuncto, vel contra eum, non posset incipere in persona hæredis, inutilis erat stipulatio, quâ quis POST MORTEM SUAM, vel PROMITTENTIS, dari sibi petierat; adeò ut nec PRIDIE QVAM MORERETVR rectè quis sibi stipularetur, ex eadem ratione. Verùm cùm hodie, emendatâ dictâ regulâ, placuerit actiones etiam ab hæredibus & contra hæredes inchoari, *C. Vt actiones ab hæred.* stipulatio prædicta utilis est. Valebat autem olim stipulatio, CVM MORIAR, vel MORIERIS, 2

DABIS?

DABIS? §. *ita autem inf. eod.* quòd isto casu non inciperet obligatio à defuncto, sed a vivente, ipso scilicet moriendi momento, quod vitæ adscribitur. Cujac. 3 *Obs* 34.

§. *Item si quis.*

24 PRæpostera est stipulatio, quando datio est prior conditione: ut in exemplo hic posito: SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HODIE DARE SPONDES? quia dies executionis præcedit diem obligationis, quod non fert natura, ideoque olim vitiosa erat. Quia tamen mutatio ordinis mentem non vitiat, & in testamentis, dotibúsque non obest, *l. Præposteri C de testam.* receptum quoque, ut in contractibus non obsit, quod, rejectis verborum angustiis, mens, quæ potissime inspicitur, ea sit, ut, siquidem conditio extiterit, præstetur id, quod in stipulationem est deductum, atque si in ista stipulatione, SI NAVIS CRAS EX ASIA VENERIT, HODIE DABIS? non sit adjecta vox, *hodie*, sed simpliciter petitum, *dabis*? (x) Non rectè hic opponitur *l. Hujusmodi* 64. *D. de V.O.* ubi stipulatio, *Si Consul fiat, tunc ex hac die decem annua dabis*? olim valuisse dicitur, cùm non sit præpostera: datio enim conditionem sequitur, ut apparet ex vocula *tum*, relata ad conditionem extituram.

§. *Quoties plures.*

25 COntinetur vitium in forma, si DISJUNCTIM interroganti, PAMPHILUM AUT DAMAM DABIS? respondeatur, DAMAM DABO: quia talis stipulatio una tantùm est, ut non admittat responsionem ad alterum ex petitis, sed simpliciter respondendum sit, DABO. Quæ res aliter se habet in stipulatione conjunctim facta, PAMPHILUM ET DAMAM DABIS? nam cùm sint res plures deductæ in stipulationem, & tot sint stipulationes, quot res contentæ, rectè una promittitur, & satisfit formæ stipulationis, non etiam illo casu, ex jam dicta ratione.

§. *Alteri stipulari,*

26 NEminem alteri stipulari utiliter, habetur *sup. eodem* §. *si quis alij*, quod hic repetitur, subjuncta ratione, quod inventæ sint stipulationes, UT UNUSQUISQUE ACQUIRAT SIBI QUOD SUA INTEREST: alteri autem dari aut fieri non interest stipulatoris. Et licet alterius conditionem meliorem facere liceat, non tamen cum alterius gravamine. Tolerabiliùs enim est, non conferri alteri beneficium, quàm per hoc alterum premere, si nihil ad te redeat.

27 Ubi quæritur, An producat ejusmodi stipulatio aliquam actionem? Et quantum ad civilem attinet, eam non produci certum est, quòd lex isti obli-

gationi

gationi non tantùm non adsistat, sed & videatur resistere. Naturalem quoque nullam oriri rectius dicitur, quòd stipulatio sit contractus requirens duorum consensum, promittentis scilicet & ejus, cui promittitur, cujus hic non adest consensus: ut promissor nequeat dici obligatus, donec cum eo contractus renovetur.

Patiuntur autem dicta exceptionem; Primò, si fiat ei, qui juris fictione habetur eadem cum stipulante persona, ratione potestatis: quo modo filio in potestate rectè stipulatur pater, servo dominus, & vice versâ, *sup. d. §. si quis alij vers. ei qui juri tuo.* Dico, in potestate, nam secus obtinet in emancipato, ut nec mater stipuletur filio, nec vice versâ, quia cessat potestas. Hæredi tamen suo rectè quis stipulatur, *l. Stipulatio 38. §. sed si quis D. de V. O.* quòd hæres stipulantis personā sit functurus, ut non possit videri alteri facta stipulatio. (y) * Secundò, si intersit stipulantis dari vel fieri, ut quia ejus est creditor, procurator, contutor, *text. hic vers. sed & si quis.* Nam cùm commodum stipulationis ipsum concernat, videtur sibi stipulatus. Ubi interesse debet tempore stipulationis, ut indicat hic text. § *sed & si quis stipuletur alij,* in verbis, *cum ejus interesset,* tempore scilicet stipulationis. Sumit enim stipulatio vires ex initio contractûs, quod inspicimus, *l. S. filiusfam. 78. l. Continuus 137. §. cùm quis in fine D. V. O.* Ut nihilo magis sit valitura stipulatio, si cùm tempore initæ stipulationis non interesset, postea interesse cœperit. * Tertio, si pœna subjuncta fuerit, in casum, quo tertio non datur aut fit. *text. hic vers. plane.* Nam ejus adjectio nullum continet vitium, cum per eam quæratur ipsi stipulanti. Nec facit, quòd ubi principale non tenet, ibi nec accessorium possit subsistere, quia pœna ista non tam est loco accessorii, quàm suo nixa pondere. Et hoc quatenus non subest turpitudo, ad quam per pœnam coarctari turpe est, *l. Stipulatio hoc modo 61. D. de V. O.* aut impossibilitas, ad quam nulla est obligatio, *l. Si homo 69. d. t.* Volunt & piam caussam exceptam, quòd ei per alterum stipulatio facta teneat, qua de re Felinus *in proœmio Decret. num. 25.* (z) * Juramentum subjunctum stipulationi alteri factæ omninò servandum est, si non vergat in detrimentum animæ jurantis, aut tertii, *c. Cùm contingat 28. X. De jurejur.* Denique moribus nostris invaluisse videtur, ut tabelliones in contractibus rectè aliis stipulentur.

§. *Item nemo.*

UT nemo rem suam sibi stipulatur, quòd ea ampliùs sua fieri nequeat, ita nec in casum, quo res aliena sua facta erit, Concipitur enim in talem casum stipulatio, à quo inchoari nequit.

§. *Si de alia re.*

33 VItium ponit error contrahentium circa corpus, veluti si Davum petenti per errorem promittatur Pamphilus, quasi ille putetur rogatus. Ratio est, quòd stipulatio utriusque consensu perficiatur, quem deesse facit dissensus. Dico, circa corpus; quia circa nomen non vitiat, si de mente constet, §. *Si quis in nomine sup. de legat.* uti nec circa qualitatem; veluti si mensa putetur aurea, cùm sit ænea, *l. Si id quod aurum 22. D. de V.O.* Nec obstat, quòd error circa qualitatem faciat vitiosam emptionem, *l. Quod tamen 14. D. de contrah. empt.* Ratio differentiæ est, quòd intersit stipulantis, etiam eatenus stipulationem valere, & saltèm æneam rem habere potiùs quàm nullam: emptoris verò commodum sit, non valere contractum, propter detrimentum, quod acciperet, ratione pretii, quod accommodatum valori rei, qui non respondet in prædicto casu.

§. *Quod turpia.*

34 RAtio hujus est, quòd turpia habeantur impossibilia, *l. Filius 15, D. de condit. instit.* ad quæ nulla est obligatio.

§. *Cùm quis sub aliqua.*

35 HUjus ratio est, quòd non tantùm nobis stipulemur, sed & hæredi nostro, ad quem transmittitur spes conditionis, uti dictum sup. Tit. 16.

§. *Qui hoc anno.*

36 ISte §. non spectat ad vitiosam stipulationem, sed potiùs ad petitionem ex stipulatione in diem conceptâ, qui cùm in promissoris gratiam sit adjectus, ante ejus lapsum inutiliter petitur. Qui & totus labi debet, ut justa sit petitio: in quo distinguitur ab obligatione pura, ex qua continuò agi potest, ut dictum sup. d. Tit. 16. Dandum tamen debitori temperamentum temporis, quo commode traditio fieri potest, *text. hic in fine & l. Quod dicimus 105, D. de solut.* Neque enim debet creditor cum sacco statim adesse paratus.

ADDITIONES V. A. D.

Num. 2. ibi, NEC ESSE POTEST.) Rectè ait, *nec esse potest*, quia multa non sunt in rerum natura, quæ tamen esse possunt, ut fructus nascituri, *l. Interdum 73, D. de V.O.* qui propterea in stipulationem deduci ac promitti possunt, ita

ita tamen, ut tum demùm præstentur, cùm nati erunt. Quæ verò in rerum natura non sunt, nec esse possunt, quamvis cogitatione fortè formari fingique possint, frustrà tamen in stipulationem deduxeris. *In rerum natura quædam sunt*, inquit Seneca *Epist.* 51. ex sententia Stoicorum, *quædam non sunt. Et hæc autem, quæ non sunt, rerum natura complectitur, quæ animo succurrunt, tamquam Centauri Gigantes, & quicquid aliud falsâ cogitatione formatum habere aliquam imaginem capit, quamvis non habeat substantiam.* Solent verò Jurisconsulti exemplo uti *Hippocentauri*, pro re, quæ non sit in rerum natura, quemadmodum & Stoici apud Diog. Laërtium *in Zenone.* Visum tamen aliquando Hippocentaurum scribit Coras. 5. *Miscel. c.* 2. ex Plinio, *Natur. histor. lib.* 7. *c.* 3. verum id pro fabula habet Covarr. 4. *Var. resol. c.* 2.

Num. 3. ibi, *d. l.* 83. §. *sacram.*) Sunt enim tales res, propter summam earum dignitatem, inæstimabiles, extráque commercium, ut alienari aut acquiri nequeant, ergò neque in stipulationem deduci. Planè moribus nostris publica omnia sicut sunt Principis, & è converso Principis omnia sunt publica, ita & res Principis nec mancipi, id est inalienabiles dici possunt. Et quamvis jure Romano patrimonium Cæsaris & canon seu domanium, ut vocant, ejus voluntate alienari potuerit, & in commercium recidere, *l. fin. C. de fund. patrim. lib.* 11. tamen hodie jure Francico de regno & patrimonio regni nihil alienari posse, nec tenere alienationem etiam juramento firmatam, scribit Guido Papa *quæst.* 139. probátque auctoritate *c. Intellecto X de jurejur.* & Burcherel, *hic.*

Num. 4. in fine.) Vide Zoes. ad *tit. de V. O. num.* 29. & annotata à nobis sup. *ad tit. de legat. num.* 9.

Num. 7. ibi, invitus enim nemo obligat. adstringitur.) Eleganter Paulus J. C. *l.* 11. *D. de oblig. & act.* Quæcumque gerimus, inquit, cùm ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt. Hinc enim recte inferri, ut neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine agat, possimus. Regulæ huic quæ opponi posse videbantur removet Timoth. Faber *disput.* 23. *thesi* 7.

Num. 8. ibi, Cujac. *ad. d. l.* 83.) & ad *l. Si rem* 28. *D. eod.* Quæ & sententia fuit Jasonis *ad l. Stipulatio ista* 85. §. *alteri* 17. *De V. O.* & Zalii *ibidem num.* 16. & 17. Ang. *ad l. Si ita stipulatus eod. tit.* Fachin 3. *contr. c.* 20. Bronch. *cent.* 4. *assert.* 40. Communiori tamen calculo recepta est contraria sententia, promissorem liberari, si omnia fecerit, & quam potuit diligentiam adhibuerit, ut Titius v. g. faceret. Quod quando præstitit, jam dici non potest, eum in mora fuisse: atqui in faciendi obligationibus promissor ad id quod interest non tenetur nisi post moram, *l. Si quis ab alio* 13. *D. de re judic. eleganter.* Decius *cons.* 313. Adde, quòd actus agentium ultra eorum intentionem ad impossibilem casum non sint extendendi, *l. Impossibilium* 185. *D. de R. J. & c. Ad impossibile eod. in* 6. Ita Bart. *cons.* 236. Matth. de Afflict. *decis.* 395. Maranta *disput.* 2. *num.* 20. 23. & 27.

ubi tradit ita observari in praxi, Çovarr. *ad c. Quamvis p. 2. §. 4. num. 3. de pact. in 6.* Menoch *consf. 239 num 13 lib 3.*

Quærit hic Schultz *in* C. Utrùm litteræ cambii, in quibus plerúmque alieni facti promissio fieri videtur, dum is, qui recipit pecuniam, promittit alium alibi degentem soluturum, validæ sint & obligent? Quod dicendum, cùm qui ita promittit alium soluturum, promittere de se & facto suo videatur, nimirum se curaturum & facturum, ut alius solvat.

Num. 11. in fine.) Porrò ratio, cur in personam Titii adjecti facultas solutionis conferatur, in obscuro est. Joann. Ramus *hic in Prælect. suis mss.* eam inde repetit, quòd stipulatio, quatenus ad Titium pertinet, neque omnino nulla sit, nec etiam omninò valeat, ac proinde mediam quodammodo viam eligendam fuisse, ut stipulatio extraneæ personæ adjectione factâ, quia valere non poterat quoad obligationem, saltem valeret quoad executionem, id est solutionem, *l. Eum qui ita 56. D. de V. O.* Certè ratione personæ adjectæ non quidem omninò nulla est obligatio, quippe quæ præcisè in personam tertii non sit concepta, cùm & stipulantis persona sit in obligatione. Non etiam omninò utilis est, cùm ex ea nasci obligatio, personam tertii stringens, non possit, *l. Stipulatio ista 38. §. alteri D. de eod.* Itaque, ne supervacui quippiam continere diceretur, hic actus stipulandi legitimè initus, & pro parte fieret illusorius, inventam esse mediam, quam dixi, viam, nimirùm ut in personam adjectam conferri possit solutio, *d. l. Eum qui ita §. qui sibi*: tum quòd illud promissori sit favorabilius, datâ ei electione, utri eorum malit solvere: tum quòd in dubio contractus ita potiùs sint interpretandi, ut valeant quam ut pereant, *l Quoties 12. D. de rebus dubiis.* Plura de adjecto solutionis gratiâ vide apud Cujac. *ad l. Stichum 95 §. quæsitum cum §. seq. D. de solut. sive ad lib. 28. quæst. Papiniani.* Planè quod dictum, sufficere ad valorem contractûs, ut obligatio ex persona contrahentium initium sumat, *l. Quæcumque 11. de oblig. & act.* executionem verò contractûs in personam tertii conferri posse, id apud mercatores & alios usitatum est, qui stipulantur sibi vel latori præsentium dari, de quo eleganter Præses Everard. *consil. 219.* Consuet. Antverp. *tit 53. art. 6. 7. & 8.* Cur. Holland. *decis. 10.* Joann. à Sande *tract. de act. cess. c 2. num. 17.* Quo casu lator litterarum censetur solutioni tantùm adjectus. At verò quia obligatio in stipulante consistit, utique is solus ex eo contractu agere potest, *Glos. hic in V. Seio vers. item licèt solvi possit,* Ever. *d. consf. 219.* Cujac. *in l. Ad probationem C. de pact.* Damhaud. *Prax. rer civ l. c 97. & 133.*

Num. 12. in fine.) Vide Alciat. *1. Paradox. c. 3.* ubi docet, stipulationem debere absolvi unico actu, sicut & testamentum, *l. Si unus 12. C. de testam. & l. ult. C. de codicil.* reprobatâ sententiâ Barth. & aliorum, qui tenent valere stipulationem, si vel eodem die respondeatur, nec longam hanc temporis intercapedinem esse, *arg. l. Si ex duobus 12. in pr. D. de duobus reis.* Adde Royz, *decis. Lituan. 4. num. 183.* & D. Zoes. *De V. O. num. 11.*

Num. 14.

Nu. 14. in fine) Quòd si strictam juris rationem sequimur, rectiùs fortè dixerimus, stipulationem, ubi diversitas est in re in qualitate, sive in quantitate, omninò non valere, & totam corruere, *text. hic & ibi* Porc. eâ ratione, quia non sit apta & congruens responsioni, quæ in stipulationibus est pars formæ & solemnium. Atqui in his, quæ solemnibus constant, si vel minimum quippiam eorum, quæ ad solemnia requiruntur, desit, tota ilicò corruit obligatio, quemadmodum & minima pars solemnium testamenti deficiens totum facit corruere testamentum. Neque enim potest consistere, quod forma destituitur, *l. Cùm hi §. peu. D. De transact.* Quin & paria sunt, omninò non respondere, & non aptè respondere, *l. De ætate 11. §. quod autem 5. D. De interrog. act.* Denique strictissima stipulationum natura est, ut omissum intelligi debeat, quidquid palam verbis expressum non est, *l. Quidquid adstringendæ. 99. De. V. O.* Nec obstat Ulpiani responsum in *l. 1. §. si stipulanti D. eod.* Si stipulanti mihi decem tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem; & contrà, si me viginti interrogante, tu decem respondeas. *Licet enim*, inquit, *oportet congruere summam, attamen manifestissimum est, viginti & decem inesse.* Nam respexit ibi I. Ctus, ad eam decisionis partem, quæ proximè antecedit, nimirum quoties est diversitas, quæ adjiciat aliquid aut detrahat obligationi, eà vitiari obligationem, *nisi stipulatori diversitas responsionis ilicò placuerit.* Ut proinde quemadmodum in cæteris difformibus stipulationibus ita demùm valet obligatio, si stipulatori protinus & incontinenti difformitas placuerit, ita & in quantitate valere debeat. Alias inutilem ipso jure fore stipulationem, totumque vacillaturum debitum (ut Cajus loquitur, *2. Instit. tit. 9.* vel quisquis harum Institutionum auctor est) dum interim incertum est, an difformitas stipulatori placitura sit. Illud interest, quòd quando difformitas est in qualitate, eaque placuit stipulatori, tunc alia videatur esse contracta stipulatio, *d. l. 1. §. si stipulanti in fine*, quoniam in posteriori stipulatione aliud vel alia res venit, quam in priori. At verò ubi difformitas est in quantitate, ea per stipulationem approbatâ, non quidem nova censetur contracta stipulatio, sed potiùs contracta antè in minorem quantitatem valere, quia scilicet minor quantitas insit majori, *d. §. si stipulanti*: atque ita non aliud videtur esse promissum quam stipulatum, nec alia stipulatio post probatam difformitatem, quam fuit & antè. Hæc ferè I. Ramus, quibus conformia tradit Cujac. *ad d. l. 1 §. 4. vers. nisi*, Borcholt. *ad tit. D. De V. O. c. 1. nn. 50. & aliquot seqq.* Tim. Faber. *disp. 23. thesi 9.* Marc. a Lyclama *5. Membran. ecl. 13.* Alii aliter, ut quidem diversitas in qualitate totam vitiet obligationem, nisi accedat complacentia, non etiam in concurrente quantitate, & citra approbationem stipulatoris. Ita D. Zoes. *hic & late ad D. De V. O. nu. 6*, Corass. *ad d. l. 1. §. si stipulanti nu. 2. & 3.* Sarment. *6. Select. Interp. c. 3.* Vacon. a Vacuna *lib. 5. Declar. iur. civ. c. 71.* Bronch. *cent. 4. assert. 37.*

Nu. 15. in fine.) Quod ad servos attinet, illos hodie non habemus, sed servos ut vocant, colonos, adscriptitios seu adscriptos glebæ, in jure etiam

cognitos, quosque nuncupamus homines proprios, manusmortales seu manus mortuæ &c. *de quib. dixi sup. ad tit. De his, qui sui vel al. iur sunt.* Hos dominis suis ex stipulatu obligari posse, & vice versâ, cùm potiùs glebam dominam habeant, quam dominum locatorem, tradit Schultz. *hic lit. A.* & Goed. *De contrah. & commit. stipulat. c. 7. concl. 6. in fine.* Cæterùm filijfam. ita demùm obligari alijs cum effectu poterunt, si & bona habeant, unde obligationi queant satisfacere, ut eatenus sui juris & emancipati esse videantur, & præterea annum 25. ætatis excesserint. Nam ad eam usque ætatem censetur filius etiam quoad bona adventitia in patris sui curatione degere, sic ut nihil eorum valeat, quæ sine patris consensu & auctoritate cum filio gesta fuerint, *arg. l. Si curatorem C. De in integr. restit. minor.* Quid hîc mores observent dixi sup. *ad tit. Quib. modis patria pot. solvitur.*

Nu. 16. in fine.) Nec dixeris, surdum ab accidenti, licet loqui & respondere ad interrogata nequeat, posse tamen verba stipulatoris scripto excipere; quia sic non tam ad interrogata, quàm ad scripta videbitur respondere, quod forma stipulationis non admittit. Rursus non contradicit, quòd mutus ac surdus cæteris rectè adhibeantur & fungantur contractibus, adeoque etiam solo nutu perfici stipulatio posse videatur. Unde Quintil. *lib. XI. Instit. Orat. c. 2. Non manus solùm,* inquit, *sed nutus etiam declarat voluntatem & in mutis pro sermone sunt.* Jam enim dixi, formam stipulationis id non admittere, esseque inutilem stipulationem, si quis stipulanti sine verbis annuendo responderit, probat *l. 1. § si quis ita De V. O.* Quamvis hodie apud Hispanos, si quis ita annuisset, eum obligari notet Parlador. *Rer. quotid. lib. 2. c. 3, nu. 23.* cùm consensus & obligandi animus etiam nutu satis declaretur, *l. Si stipulor 35. §. fin. De V. O. & l. Nutu 21. De legat. 3.* Uti & mutum rectè promittere, si in id, de quo interrogatus fuerit, signis consentiat. Parlad. *ibid. nu. 24.*

Nu. 18. ibi, sibi stipuletur dari.) Notandum hîc in pupillis Communiter tres ætates distingui, quod & obiter tetigi sup. *ad tit. De auctorit. tut. nu. 4.* Sunt enim infantes, sunt infantiæ proximi, & denique sunt proximi pubertati. Infantiam plerique definiunt anno septimo ætatis, *l. Si infanti & ibi Dd. C. De iure deliber.* Inde usque ad annum decimum dicuntur proximi infantiæ. Deinde quod reliquum est ætatis pupillaris, id pubertati proximis solet attribui. Communem hanc sententiam sequitur Vinn. *hic*, & in consulendo ac judicando sequendam censet Gomez. *3. Resol. c. 1. nu. 57.* Verum cùm nullâ certâ ætate definiri ista possint, nec lex aliqua certis temporum intervallis distinguat, atque alij alijs citiùs tardiusve ad intellectum aliquem perveniat, fortè rectiùs judicis arbitrio committentur. Faber, Porc. *C. a. § a. §, finitur sup. Quib. modis tut. fin.* Boer. *ad consuet. Bitur. tit. 1. §. 1. gl. 1.* Salic. *ad l. Impunitas C. D. pœnis,* Coras. *6. Miscel. c. 23.* Covarr. *de Matrim. p. 2. c. 5. nu. 7.*

Ibid. in fine) Patria enim potestas ad vitæ morumque institutionem pertinet,

tinet, non verò ad bonorum administrationem, cùm liberi in potestate constituti bona non habeant. Vlp. *infrag. tit.* 20. Deinde diversa juris ratio est, cur pupillus tutore auctore magis obligetur, quàm auctore patre: quia ubi tutor est, periculum ex tutela pupillo non imminet, cùm si quid male tutor administret, id pupillus tutelæ judicio à tutore recuperet, *§. ult. sup. De Attil. tit.* Quod in patre locum non habet, cùm inter patrem & filium in potestate lis nulla esse possit, *l. 1 u nulla* 4. *D. De iudic.* & filius, qui hæres patri esse velit, omnia sui patris facta debeat habere rata, *l. Cum a matre C. De rei vindic.* Moribus nostris filiusfam. patre auctore quodcumque negotium rectè gerit, *arg. l.* 18. *§. si infanti in fine C. De iure delib. & l. ult. §. ipsum autem C. De bonis quæ lib.* Vinn. *hic.*

Nu. 19. in fine) Cæterùm diversa ratio est modi adjecti, qui etiam impossibilis contractum non æquè vitiat. Nam conditio velut pars obligationis eam in eventum sui suspensam tenet, *§. sub conditione sup. De verb. oblig.* nec antè nata dicitur obligatio, nisi extiterit conditio, adeoque ob conjunctionem conditionis & obligationis inter se locum hic habet regula, Utile per inutile vitiari, *c. Utile De R. I. in 6.* Roman. *conf.* 66. *in fine.* Modus verò ad obligationis substantiam non pertinet, sed ab ea quiddam est naturà distinctum, *l. Cùm ab eo* 41. *D. De contrah. empt.* Ut ecce, *Promitto tibi centum, ut Romam eas*, hic quod additur *ut Romam eas*, obligationem præcedentem non suspendit, ergò ab ea est quid diversum, *§. huic proxima* 30. *cum §. seq. sup. De legat.* Atqui in disjunctis obtinet regula, Utile per inutile non vitiari, *l. Cùm donationis* 34. *C. De transact. & l. Eos* 26. *in pr. C. De usuris.*

Nu. 22. in fine.) Vide Zas. 2. *Singul. respons. c.* 23. qui indistinctè testes duos fide dignos & omni exceptione majores putat sufficere ad finem scripturæ publicæ convincendam, eosque uni & soli opponit Notario. Itaque si præter Notarium alij insuper testes adhibiti sint instrumento, ut hodie fit, ejus quoque credideiim habendam esse rationem in eo instrumento subvertendo, & plures duobus necessarios fore. Zas. *d. c.* 23. *nu.* 15.

Nu. 24. ibi, sed simpl. petitum *dubit?*) Quemadmodum & aliàs in rebus agendis prævalere ubique debet ipsorum agentium mens & voluntas, *l. Labeo in fine* D. *De supel. leg.* Neque præponderare debet scripturæ ordo ipsi voluntati, *l. Non figura* 83. *D. De oblig. & act. §. ante heredis sup. De legat.* Corn. *conf.* 136. *vol.* 2. Parif. *conf.* 28. *nu.* 60. *vol.* 3.

Nu. 28. in fine.) Quod publicæ utilitatis causâ receptum est, ut non solùm tabelliones, sed & Magistratus, atque aliæ publicæ personæ, in his, quæ ad eorum officium pertinent, alijs etiam absentibus & stipulari & actionem acquirere possint. Fab. *hic nu.* 4. quia tales personæ, ob auctoritatem Reipubl. omnium civium & municipum, ubi de eorum emolumento disputatur, præsentiam repræsentant. Jason *anteq. ad l. Stipulatio ista §. alteri De V. O.* Tessaur. *decis. Pedem* 70. ubi notat hodie generali fere consuetudine locorum omnium placuisse, ut Notarius quasi servus publicus cuilibet quantumvis absenti

absenti possit stipulari, *arg. l. Non aliter 18. D. De adopt l. 2. C. eod. & l. 2. D. Rem pup. salvam fore:* & acquiri hoc casu directam actionem illi tertio, in cujus favorem promissio facta sint, etiam sine cessione, tradit post alios, quos citat, Joan. Parlador. 2. *Rer. quotid. c. 3. nu.* 27. Vide Guid. Pap. *quæst* 49. & 222. Cacheran. *decis.* 32.

Nu. 30. in fine. ;Qui negat jure Canonico stipulationem alteri factam esse efficacem: & sequitur Fachin. 3. *contr. c.* 19. post Rom. Alex. Ias. Alciat. *& alios in l. Stipulatio ista 38. §. alteri De V. O.* Dill. Covarr. *ad c. Quamvis De pact. in 6. p. 2. §. 4 nu. 9. vers Decimo.*

DE FIDEIUSSORIBUS.

TITULUS XXI.

PRo eo, qui promittit, solent alij obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.

1. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ fuerint. At nec illud quidem interest, utrùm civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor: adeò quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussorem à servo accipiat, sive ipse dominus, in id, quod sibi naturaliter debetur.

2. Fidejussor non tantùm ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum.

3. Fidejussor & præcedere obligationem, & sequi potest.

4. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, à quo velit solidum petere. Sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor à singulis, qui modò solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consecutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: & sibi imputare debet, cùm potuerit juvari ex epistola divi Hadriani, & desiderare, ut pro parte in se detur actio.

5. Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quàm debet is, pro quo obligantur, Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quàm in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque rectè obligatur; contrà verò obligari non potest. Item si ille purè promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest; contrà

verò

verò non poteſt. Non ſolum autem in quantitate, ſed etiam in tempore minus, aut plus intelligitur. Plus eſt enim ſtatim aliquid dare: minus eſt poſt tempus dare.

6. Si quid autem fidejuſſor pro reo ſolverit, ejus recuperandi cauſſâ habet cum eo mandati judicium.

7. Græcè etiam fidejuſſor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγὼ id eſt, *Meâ fide iubeo ego*, Sed & ſi dixerit, θέλω ſive βούλομαι *Volo*, ſed & φημὶ, *Affirmo*, pro eo erit, ac ſi dixerit λέγω, *Dico*.

8. In ſtipulationibus fidejuſſorum ſciendum eſt hoc generaliter accipi, ut quodcumque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. Ideòque conſtat, ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Fidejuſſores qui dicantur, & Fideiuſſio quid.*
2. *Correus, Mandator, Expromiſſor, Conſtitutor, qualiter excludantur.*
3. *Fideiuſſor omni obligationi, etiam ex delicto, accedere poteſt.*
4. *Dotis nomine non rectè accipitur.*
5. *Obligatio aliqua, & vel naturalis tantùm, præcedat neceſſe eſt.*
6. *Fideiuſſoria obligatio tranſit ad heredes.*
7. *Poteſt & præcedere obligationem principalem.*
8. *Effectus fideiuſſionis.*
9. *Hodie fideiuſſori datur beneficium excuſſionis ſive ordinis.*
10. *Niſi ei renuntiaverit.*
11. *Renuntiatio ſpecialis eſſe debet, nec ſufficit generalis.*
12. *Datur & beneficium diviſionis pluribus fideiuſſoribus.*
13. *Niſi ei renuntiaverint, & quidem ſpecialiter.*
14. *Non prodeſt ei, qui ſolidum ſolvit.*
15. *Fideiuſſor in plus obligari non poteſt quàm principalis debet.*
16. *Fideiubens in maiorem ſummam anteneatur ad concurrentem quantitatem.*
17. *Iuramentum an obliget ad ſummam excedentem.*
18. *Mandati actio datur fideiuſſori adverſus reum principalem.*
19. *Fideiuſſio qualibet lingua interponi poteſt.*
20. *Fideiuſſiſſe aliquem, ſcriptum in inſtrumento arguit ſolemniter interpoſitam fideiuſſionem.*

Una Prin-

absenti possit stipulari, *arg. l. Non aliter 18. D. De adopt. L. 2. C. eod. & l. 2. D. Rem pup. salvam fore*: & acquiri hoc casu directam actionem illi tertio, in cujus favorem promissio facta fuit, etiam sine cessione, tradit post alios, quos citat, Joan. Parlador. 2. *Rer. quotid. c.* 3. *nu.* 27. Vide Guid. Pap. *quæst.* 49. & 222. Cacheran. *decis.* 32.

Nu. 30. in fine. ,Qui negat jure Canonico stipulationem alteri factam esse efficacem: & sequitur Fachin. 3. *contr. c.* 19. post Rom. Alex. Ias. Alciat. *& alios in l. Stipulatio ista* 38. *§. alteri De V. O.* Did. Covarr. *ad c. Quamvis De pact. in 6. p. 2. §. 4 nu. 9. vers. Decimo.*

DE FIDEIVSSORIBVS.

TITULUS XXI.

PRo eo, qui promittit, solent alij obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.

1. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ fuerint. At nec illud quidem interest, utrùm civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor. adeò quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussorem à servo accipiat, sive ipse dominus, in id, quod sibi naturaliter debetur.

2. Fidejussor non tantùm ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum.

3. Fidejussor & præcedere obligationem, & sequi potest.

4. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, à quo velit solidum petere. Sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor à singulis, qui modò solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consecutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: & sibi imputare debet, cum potuerit juvari ex epistola divi Hadriani, & desiderare, ut pro parte in se detur actio.

5. Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quàm debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quàm in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque rectè obligatur: contrà verò obligari non potest. Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest, contra

vero

verò non poteſt. Non ſolum autem in quantitate, ſed etiam in tempore minus, aut plus intelligitur. Plus eſt enim ſtatim aliquid dare: minus eſt poſt tempus dare.

6. Si quid autem fidejuſſor pro reo ſolverit, ejus recuperandi causâ habet cum eo mandati judicium.

7. Græcè etiam fidejuſſor ita accipitur, τῆ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγὼ id eſt, *Meâ fide iubeo ego*, Sed & ſi dixerit, θέλω ſive βούλομαι *Volo*, ſed & φημὶ, *Affirmo*, pro eo erit, ac ſi dixerit λέγω, *Dico*.

8. In ſtipulationibus fidejuſſorum ſciendum eſt hoc generaliter accipi, ut quodcumque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. Ideòque conſtat, ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Fidejuſſores qui dicantur, & Fideiuſſio quid.*
2. *Correus, Mandator, Expromiſſor, Conſtitutor, qualiter excludantur.*
3. *Fideiuſſor omni obligationi, etiam ex delicto, accedere poteſt.*
4. *Dotis nomine non rectè accipitur.*
5. *Obligatio aliqua, & vel naturalis tantùm, præcedat neceſſe eſt.*
6. *Fideiuſſoria obligatio tranſit ad hæredes.*
7. *Poteſt & præcedere obligationem principalem.*
8. *Effectus fideiuſſionis.*
9. *Hodie fideiuſſori datur beneficium excuſſionis ſive ordinis.*
10. *Niſi ei renuntiaverit.*
11. *Renuntiatio ſpecialis eſſe debet, nec ſufficit generalis.*
12. *Datur & beneficium diviſionis pluribus fideiuſſoribus.*
13. *Niſi ei renuntiaverint, & quidem ſpecialiter.*
14. *Non prodeſt ei, qui [illegible] dum ſolvit.*
15. *Fideiuſſor in plus obligari non poteſt quam principalis debet.*
16. *Fideiubens in maiorem ſummam teneatur ad concurrentem quantitatem.*
17. *Iuramentum an obliget ad ſummam excedentem.*
18. *Mandati actio datur fideiuſſori adverſus reum principalem.*
19. *Fideiuſſio qualibet lingua interponi poteſt.*
20. *Fideiuſſ. aliquem, ſcripturam in inſtrumento arguit ſolemniter interpoſitam fideiuſſionem.*

1 PRincipalis obligatio, ut creditori sit magis provisum, cautionibus solet firmari, non tantùm nudis aut juratorijs, sed, quod tutiùs est interventu rei, id est PIGNORIS, aut personæ, id est FIDEJUSSORIS Quod nomen in larga sua significatione omnem eum denotat, qui pro alterius obligatione se debitorem constituit, ut etiam Correus, Mandator, Constitutor, eo nomine veniant; (a) strictè verò utendo eum tantùm, qui se pro alio principali accessoriè obligat per stipulationem. (b) Ut FIDEJUSSIO SIT VERBORUM CONCEPTIO, QUA QUIS AD CREDITORIS INTERROGATIONEM PRO ALIO,
2 *nihilominus manente obligato*, SOLUTURUM SE PROMITTIT. * Excluditur Correus, quia hic principaliter se obligat, non accessorie, ut fidejussor: (c) qui & Adpromissor dicitur, quia ad id, quod alius debet, accedat, idem promittendo, unde & fidejussio Accessio vocatur in *l. Hi qui* 34. *D. h. t.* Mandator, quia non per stipulationem, sed nudum pactum constituitur, & mandati judicio tenetur. Expromissor ita suscipit alienam obligationem, ut priorem tollat *l. Qui libertinus* 37. *in fine D. De operis libert.* (d) Constitutor & pro alio & pro se obligat, se constituendo, & ex nudo pacto. (e)

§. *In omnibus.*

3 VErbis quidẽ contrahitur fidejussio, habet tamen locum non tantùm in obligatione verbis inita, sed omni alia, id est SIVE LITTERIS, SIVE CONSENSU CONTRACTA FUERIT, *text. hic*: non exclusâ etiã eâ, quæ ex delicto vel quasi proficiscitur, quatenus civiliter agitur, & ad pœnam pecuniariam, *l. Si quis* 66. *in fine D. h. t.* Nam ad corporalem pœnam nemo rectè se obligat pro alio, cum
4 membrorum suorum non sit dominus, *l. Liber homo* 13. D. *Ad L. Aquil.* (f) * Fidejussores dotium exigi non fert lex, *l.* 1. *&* 2. C. *Ne fideiuss. dot. dent.* Nam si credendam sese ipsam mariti fidei putavit mulier, non aliud, exigendo dotis nomine fidejussorem, quam perfidiæ caussam generabit, fidem alienam amicitiæ fideique communi præponendo. (g) Quod accipiendum, quatenus maritus cogitur dare fidejussorem nam quin sponte eum inferre possit, nihil videtur dictis repugnare: ut & rectè post matrimonium solutum exigitur satisdatio dotis nomine, *l. Si constante* 24. § 2. *D. Soluto matrim.* (h)
5 Requirit autem fidejussio OBLIGATIONEM aliquam PRÆVIAM cùm sit accessorium, nec interest, CIVILIS AN NATURALIS TANTUM SIT OBLIGATIO, CUI ADIICITUR FIDEJUSSOR. (i) Ut pro PUPILLO, quem naturalis obligatio tenet, interveniens fidejussor teneatur non tantùm naturaliter, sed etiam civiliter: ut ne quidem exceptionem personalem pupillo competentem habeat, quia ea non competit alij, quàm in quo est ratio exceptionis, scilicet ætas *l.* 7. D. *De except.* Quo facit, quod passim traditur exceptiones personales non competere fidejussori, *inf. De replicat. in fine.* Idem juris est in SERVO, qui & naturaliter obligatur etiam ipsi domino, cum quo contraxit, ut

pro

pro eo apud dominum quis fidejubens teneatur, *text. hic verf. at nec illud.* Etsi è contra nemo pro domino apud servum interveniat, quia pro eodem apud eumdem interveniret servo enim quæsita obligatio continuo cederet domino. Dictis non obstare, quod fidejussor in duriorem caussam obligari nequeat, quàm tenetur principalis, patebit ex §. *fideiussores inf. eod.* Si nullum debitum præcesserit, aut quod præcesserit extinctum, deficit & fidejussio tamquam accessorium, quod non stat sine principali, *l. Debitori 50. D. h. t.*

§. *Fideiussor non tantùm.*

HUjus ratio est, quòd obligationes ex contractu & quasi ex contractu in hæredes sint transitoriæ, *l. Ex contractibus 49. D. de oblig. & act. l. Veteris 13. C. De contrah. & commit. stipul.* cum non tantùm nobis, & hæredibus nostris contrahamus. Unde & hæredi creditoris salva est actio defuncto quæsita *l. 1. C. Ut actiones ab heredibus &c.* (k) 6

§. *Fideiussor & precedere.*

OBligatio fidejussoria cùm tantùm accessoria sit, posset videri semper sequi, & numquam præcedere principalem obligationem, quòd sine ea non consistat; contrà tamen hic deciditur, etiam posse præcedere. Quod non accipiendum, quasi ex tempore præsenti, id est die interpositæ stipulationis, ponatur & ejus effectus, sed demùm natâ principali obligatione. Subest enim conditio, *Si Marius tecum contraxerit pro eo fideiubeo*, vel, *Quod Marius tecum contraxerit, fide meâ esse iubeo.* (l) 7

§. *Si plures.*

EFfectus fidejussionis est, quòd teneatur nomine principalis rei ipse fidejussor in solidum, non tantum si solus intervenerit, sed & si cum alijs, ita ut electio olim fuerit penes creditorem, utrum ex pluribus electum excuteret, etiam in solidum & ante reum principalem, *l. 2. & 5. C. h. t.* (m) Adversus hoc gravamen duplex indultum fidejussoribus est beneficium, non tam ipso jure quàm ope exceptionis competens. * Prius est EXCUSSIONIS, sive ORDINIS, quo hoc consequitur fidejussor, ut non excutiatur, si velit, antequam excussus principalis sit inventus non solvendo, *l. 3. C. h. t. junctâ Auth. Præsente desumpta ex Nov. 4. c. 1.* nisi notorium sit, eum non esse solvendo, aut sit difficilis ejus excussio, ne creditoris conditio fiat peior: aut nisi huic beneficio renuntiaverit fidejussor, uti potest, tamquam pro se introducto, *l. pen. C. De pactis* * Renuntiasse non dicetur, qui simpliciter se soluturum spopondit cùm simpliciter prolata intelligantur secundum naturam actus celebrati. Quod & idem rectè dicetur 8 9 10

in fidejussione jurata, cùm juramentum nec augeat, nec alteret naturam actus, sed sequatur, simpliciter nimirum appositum *l. fin. C. De non num. pec.* Servandum enim juramentum, quatenus servari potest sine detrimento animæ jurantis. (n) * Ut autem renuntiatio supradicta operetur, oportet non sit generalis; per eam enim nemo jure suo cadit: sed specialis, quia cùm sit stricti juris, nisi specialiter de ea disponatur, non est subintelligenda. Ut rectè dicatur non renuntiasse is, qui se ut principalem obligavit fidejubendo, eo quòd ejusmodi conventio spectet ad generalem renuntiationem beneficij, & respondeat dispositioni juris civilis, quâ fidejussor potest conveniri ante principalem: ut secundùm eam sit intelligenda, salvâ suâ exceptione à jure tributa, *arg. d. l. 3.* Nisi tamen de animo novandi constet; tunc enim expeditum est cessare hoc beneficium, cùm novationis effe-

12 ctus sit, priori obligatione dissolutâ novam constituere. (o) * Alterum est DIVISIONIS, ex epistola D. Hadriani, competens pluribus fidejussoribus pro eodem, quo singuli in solidum inviti cum effectu excuti non possunt, sed pro virili tantùm, *text. hic & l. Si dubitet 10. D. eod.* Et hoc, ut æqualitas sit inter æqualiter obligatos; quatenus tamen omnes sunt solvendo tempore divisionis. Concessum enim hoc beneficium, quatenus non agitur grave detrimentum creditoris. Grave autem non est, a pluribus, qui sunt solvendo, petere quod ab uno consequi posses: grave verò foret, quibusdam non existentibus solvendo, dividi actionem. Post eam divisam, si contingat aliquos fieri non solvendo, hoc sibi imputabit creditor, qui tempestivè eos non excussit, alios autem non gravabit, quos semel liberatos non patitur juris ratio invitos trahi in obligationem, *l. Litterum 16. C. eod.* *

13 Competit hoc beneficium, nisi ei renuntiatum fuerit, & quidem specialiter: (p) ut, qui in solidum se obligaverunt, utantur nihilominus hoc beneficio, *l. 3. C. h. t.* cùm hujusmodi adjectio sit generalis, & non tam mutet conditionem juris, quod in solidum obligat singulos, quàm secundùm illam

14 intelligenda, *d. l. 3.* (q) * Si tamen solidum quis solverit, frustrà hoc beneficium obtrudet, repetendo partem a creditore, aut a conjuncto *l. Cùm alter C. h. t.* eo quòd ille nisi sibi receperit, hic autem liberatus sit, soluto eo, quod debebatur, cùm principali sublato non subsistat accessorium; & hoc beneficium non tam ipso jure competat & inducat liberationem, quàm demùm ope exceptionis, cujus omissionem sibi imputet solvens, *text. h. vers. sed si ab uno.* (r) Ut nulla supersit actio, quâ socium conveniat: nam si qua foret, vel foret mandati, de quo non patet, vel negotiorum, cùm proprium magis ipse, uti dictum, in solidum obligatus quàm alienum gesserit. Contra principalem tamen regressus ei salvus est, ut dicetur inferiùs.

§. Ide-

§. *Fidejussores.*

Fidejussio est accessio principalis obligationis; unde consequitur, PLUS EA CONTINERI NON POSSE, QUAM PRINCIPALIS CONTINET; quia ultra subjectum non extenditur accessorium. Et hoc, inspecto tempore fidejussionis: adeo ut mora principalis nec ad usuras fidejussorem teneri faciat, nec ei noceat, *l. Fidejussores* 68. §. 1. *D. h.t.* nisi aliter sit conventum, *l. Mora* 88 *D. de V.O.* (s) In leviorem tamen caussam, & ut minùs debeat quam debet principalis, rectè eum adsumi, habet textus *hic* quia necesse non sit accessorium adæquet principale. Quod procedet non tantùm quoad quantitatem, verùm etiam quoad tempus, nam & plùs tempore dicitur, & minùs: quo modo pro pure debito rectè sub conditione, aut in diem fidejubetur, non è contrà, *text. hic & l. Græce* 8. §. *illud D. eod.* 15

Ubi quæritur, An pro obligato in decem fidejubens in viginti, saltèm teneatur in decem? Et primâ facie videtur non obligari, *per d.* §. *illud*, ubi in duriorem caussam adhibitus fidejussor, dicitur OMNINO NON obligari: & *per text. hic*, qui dicit, ita obligari non posse, UT PLUS DEBEAT, QUAM DEBET IS, PRO QUO OBLIGATUR. Et ea veterum quorumdam fuit opinio. Probabiliùs tamen videtur, obligari fidejussorem, saltem quoad summam concurrentem: argumento stipulationis, quæ valet pro summa concurrente, si interroganti decem promittantur viginti, ex ratione, quòd summa minor inest majori, & ne utile per inutile vitietur, *uti dictum Tit. superiori.* Nihil obstat textus hic, quia in plùs non obligatur, cùm quod superest habeatur pro non adjecto. Nihil etiam facit *d.* §. *illud*: nam secundum aliquos verba *omninò non* transponenda, & legendum *non omninò.* Quæ lectio finiret controversiam, verum constans est, *omnino non*: ut rectè alii putent, ista verba non esse accipienda, quasi negent omninò obligari fidejussorem, sed non obligari pro quantitate promissa; quod nihil involvit repugnans rationi juris, cùm non obligetur ultra quam principalis, nec subsit durior caussa, de qua loquitur *d.* §. *illud.* Unde neque in isto textu ponitur exemplum de fidejubente in summam majorem, sed tantum de fidejubente purè pro obligato sub conditione, qualis non tenetur, quia in plùs obligatur, nec potest ista stipulatio sub se continere conditionem. Alciat. 3. *Parerg. cap.* 17 & Cujac. *hic in Notis.* (t) Non obstat dictis, quod habetur suprà. §. 1. pro pupillo obligato naturaliter tantum posse intervenire fidejussorem, qui teneatur etiam civiliter; cùm per hoc teneatur quidem efficacius, non tamen etiam in duriorem caussam, quia tantùm in id obligatur, ad quod tenetur principalis, licet hic tantùm teneatur naturaliter, ille etiam civiliter, ut excuti possit, quod non ponit duriorem caussam. * Juramentum subjunctum nihil immutabit de natura fidejussionis, quantùm ad summam majorem promissam, cùm illud actus naturam non alteret, uti jam dictum. Si tamen specialiter quis sum- 16

summam excedentem se daturum juraverit, tenebitur eam præstare, non tamquam fidejussor, sed tamquam principalis.

§. *Si quid autem.*

18 FIdejussionis effectum esse dixi, quòd cogatur solvere fidejussor, & excuti eo nomine possit. Qui tamen excussus habet actionem mandati contra reum, quá repetet id, quod solvit, ne officium suum sit illi damnosum: nisi pro invito ac prohibente fidejusserit, quia sic videtur donasse. *arg l.fin C. de negot. gest.* Ante solutionem, quia mandatum necdum est peractum, huic actioni non est locus, nisi fuerit fidejussor condemnatus: habetur enim ac si solvisset, cùm sententia paratam habeat executionem; *l. Post rem 56. D. de re jud.* Præterea si ad inopiam vergat reus, aut diu solutionem protrahat, etiam ante eam agere poterit fidejussor, ut liberetur, *c. fin.* ✕ *h.t.*

§. *Gracè.*

19 DUbitandi ratio est, quòd fidejussio sit juris civilis, ut videatur fieri debere lingua Latina: verùm & stipulatio est juris civilis, fit tamen quâcumque linguâ, propterea quod juris gentium conventionibus apponi soleat, quæ ratio & hic obtinet.

§. *In stipulationibus.*

20 GEnerale est, quòd quæcumque res certis solemnibus constat, ac sine his nulla est, si ea intervenisse scriptum sit instrumento, intelligantur omnia solemniter acta, ut traditur *hic & § si scriptum sup. tit. prox. & l. Sciendum 30. D. de V.O.* Cujus ratio est, quod ex more usitato, & jure recepto verba accipiamus cum effectu, *l. pen §. 1. D. Ne quis eum qui in jus voc* Ut necesse sit, quidquid dicitur vel scribitur, sic accipiatur, quasi rite, non vitiosè factum esset.

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. ibi, eo nomine veniant.) De quibus, aliisque ejusdem pænè rei synonymis, veluti de *Prædibus, Vadibus, Sponsoribus Fidepromissoribus, Adpromissoribus Expromissoribus, Intercessoribus, Receptoribus, Proxenetis, Cognitoribus,* qui omnes fidem suam pro aliis interponendo non uno modo obligantur, multa curiosè & subtiliter indagavit Cl. Salmas. *de modo usur. toto c. 6.*

Ibid. ibi per stipulationem.) Ideo per stipulationem, quia jure civili ex nudo pacto non datur actio, *ut dictum sup. ad tit. De V.O.* Unde colligere est, fidejussiones jure gentium fuisse incognitas, quemadmodum & incognita eo jure fuit sti-

pu-

pulatio. *Zas. ad §. de constituta inst. de action.* Lotiot. *tract. de Action. axiom.* 47. Ex gentium vero jure sunt mandatarii & constitutores, deque mandatariis loquitur etiam inscriptio Tit. D. & C *De fidejussoribus & mandatariis*, qui scilicet mandant alteri credi, quare mandatum semper tacite inest fidejussioni.

Num. 2. ibi, non accessoriè, ut fidejussor.) Nam utriusque correi par caussa est, *l. ult. in princ. D. Quæ in fraud. cred.* & singuli sunt rei principales. Sed & in aliis multis caussis distat correus à fidejussore: quia fidejussor, si solverit, adversus reum principalem habet actionem mandati, vel negotiorum gestorum, *d. §. 6. h. t. l. Ex mandato* 20. *D. Mandati.* Correus adversus correum nullam actionem habet, quia uti reus principalis, & suum negotium gerens, suo quoque nomine solvit, *l. Si pro parte* 10. *§. ult. D. de in rem verso.* Deinde mora rei nocet fidejussori, *l. Mora* 88 *de V. O.* Mora autem correi correo non nocet, *l. In condemnatione* 173. *§. pen. de R. I.* Fidejussor compensare potest quod reo principali debetur, *l.* 4 *&* 5. *de compensat.* correus non potest, nisi sit socius: *l. Si duo* 10. *de duobus reis.* Denique creditori est electio, quem conveniat ex duobus reis; quod hodie fallit in fidejussore, qui conveniri non potest, nisi prius excusso reo principali, *Nov.* 4. *de fidejuss.* Notavit has differentias Cujac. ad *l. Plane* 21. *D. de condict. indeb. quæ est ex lib.* 3. *Quæst. Pauli.*

Ibidem ibi, *D. De operis libert.*) Differt itaque *Expromissor* ab *Adpromissore*, quòd hic sit idem cum fidejussore, & simul cum promittendi reo obligetur: ille verò solus, ut qui in rei principalis locum successerit, pro quo novandi animo promisit. *Expromissor*, inquit Molin. *ad rubr. De V. O. num.* 53. dicitur, qui pro alio non obligato, vel inefficaciter obligato, tamquam principalem, per stipulationem se obligat. Et is, qui promittit loco alterius obligatione eximendi, & debitor ipse, novationis vel delegationis caussâ alii promittens: & qui promittit pro futuro debitore, animo futuram illam obligationem novandi: & qui promittit pro debitore manente in obligatione, sed hoc acto, ut promissor tamquam principalis teneatur. Verus enim promissor non habet beneficia fidejussorum.

Ibidem in fine.) In quo differt constitutum à fidejussione, quia nemo nisi pro altero fidejubet. Sunt & aliæ differentiæ, ut quòd aliud pro alio constitui possit, si velit creditor, veluti si quis centum debens, frumentum ejusdem pretii constituat, *l.* [illegible] *§.* 5. *D. de const. pecun.* fidejussor verò in aliam rem quam quæ credita est, obligari non possit, *l. Si ita* 42. *de fidejuss.* Item constituitur quod est debitum, non quod indebitum, nimirum nullo apparente qui interim debeat, *l. Hactenus* 11. *de const. pecun.* quod item demum in fidejussione est. Denique constitutum fit inter præsentes & absentes, puta per epistolam aut nuntium, & quibuscumque verbis; fidejussio verò non nisi inter præsentes, & verbis ad eam rem aptis. Secundum mores hodiernos fidejussores citra stipulationem etiam nudo pacto constitui solent, adeóque quoad effectum & vim obligandi discrimen non esse

esse inter constitutum & fidejussionem notat D.Gudel.2. *De jure novissimo cap.*11. *num.* 7.

Num. 3. in fine.) Sed neque delicti successor constituendus est aliquis, pœnaque utpote personalis, & ad solos nocentes castigandos inventa, suum debet tenere auctorem, *l. Sancimus* 22.*C. de pœnis.* Vide Menoch. *de arbitr. jud quæst. lib.* 2. *casu* 303. *num.* 16. & 17. Brouch. *centur.* 4. *assert.* 58. Pet. Greg. *Syntag. jur. lib.* 24. *cap.* 3. *num.* 16. ubi observat sumptum aliquando fuisse supplicium de fidejussore contumace & non comparente, idque colligi ex Divo Hieronymo *c. Cum homo* XXIII. *quæst.* 5 Quòd si non de pœna ipsa cautio præstari petatur, sed tantùm judicio sisti, & ut reus molestiâ carceris liberetur, obtinuit ferè eorum sententia, qui arbitrio committunt judicis, an fidejussio admittenda sit, & reus e custodia dimittendus, consideratis circumstantiis, tum criminis ipsius, tum personæ delinquentis. Vide Hunn. 3 *Var. resol. tract.* 5. *quæst.* 4. & 5. Matth. Coler *De process. execut. p* 2. *cap.* 3. *num.* 90. ubi hujus rei praxin tradit apud Saxones usitatam, & *decis.* 29. item Schultz *hic*, qui ex eodem Saxonico jure materiam hanc latè persequitur.

Num. 4. ibi, fideique eum præponendo.) Quæ quidem ratio communiter placuit, licèt visa fuerit obscurior Alciato 4. *Parer. cap* 26. verùm quam ille adfert non minus obscura. Dicendum itaque, verbis illis, *ut caussa perfidiæ in connubio eorum non conversetur*, Imp. non aliud spectasse, quàm ne inde inter conjuges diffidentiæ aut discordiæ occasio oriretur, marito fortè uxori fidejussorem ex hujusmodi caussâ postulanti succensente Ita Ant. Merenda 6. *contr. cap* 12 *num.* 2. & 3. Ubi & disputat, *a num.* 5. & *deinceps*, cur uxori permittatur petere pignora in securitatem dotis, cùm & hoc modo palam ostendere videatur se de mariti fide dubitare.

Ibid. in fine.) Ita Duaren. *ad tit. D. soluto matrim. cap.* 4. *de dotibus & dot jure*, cujus sententiam ut veriorem sequitur Hunn *Var. resol. lib.* 3. *tract* 5. *quæst.* 3. Brouch. *cent.* 3. *assert* 13. Diss. communiter Dd. apud Goed. *De contrah. & committ stipulat. cap.* 6. *num.* 369 Ant. Hering *De fidejuss. cap.* 6. *num* 104 & *seqq.* Cujac *tract* 8. *ad African. sive ad l. Si vir uxori* 17. § *si mulier D. Ad S.C. Velleian.* Fachm. 8. *contr. c.* 75. Merenda *d. lib.* 6. *cap.* 14 *circa fin.* Vide & And Gail. 2. *Obs.* 84. Ant. Fab. *in Cod. suo h.t. defin.* 1. & 4. & an fidejussores dotium jurejurando obligentur, Fachm. 3. *contr. c.* 18.

Num. 5. ibi, CUI ADJIC. FIDEJUSSIO.) Modò obligatio præcedens saltèm aliquo jure valeat, sive civili, sive naturali, quod soluti impediat repetitionem, *l. Quod enim* 6 *D. h. t.* sive denique solo facto, qualis est servi ob[illegible] *naturaliter* 13 *D. de* [illegible] *c. l. Nec servum D. de pecul.* Nam quod [illegible] utique juris civilis beneficio potest impleri seu pro perfecto repræsentari, *l. Quamvis* 3. *infans D. de acq. poss.*

Num. 6. in fine.) Rectè quoque dixeris, fidejussoriam obligationem non personæ esse, sed patrimonii, hoc est non tam personæ industriam in ea spectari aut fidem (quæ personalia sunt, *l. Inter artifices D. de solut.*) quam vires & qualitatem

tem patrimonii, an scilicet sit solvendo, §. *si plures inf. h. t. Auth. Hoc ita D. de duobus reu. & Rom. conf.* 114.

Num. 7. in fine.) Præterea fidejussio cùm sit contractus, qui per stipulationem constituitur, stare quoque per se potest quoad formam & substantiam suam: ut proinde nihil vetet, fidejussorem adhiberi obligationi tam futuræ, quàm præcedenti, *l. 6. §. 2. D. h. t.* Quòd verò fidejussio dicitur sequela & accessio obligationis principalis, id non ad ordinem temporis, quo concipitur fidejussoria stipulatio, sed ad conditionem obligationis pertinet, quæ ideo vi suâ & potestate præcedere non potest, ut effectum operetur, antequam reus aliquis principalis debeat, *l. fidejussor 57. D. eod.* Denique fidejussio, quæ præcedit obligationem, tacitum in se habet mandatum, quo quis mandat alteri credi, *l. Si hereditatem D. Mandat.* & quod semper præcedit obligationem. Quatenus verò fidejussio sequitur, in eo similis est constituto, quod numquam præcedit, sed semper requirit præexistens aliquod debitum, *l. 1. §. debitum D. de constit. pec.*

Num. 8. in fine.) Electionéque unius alter liberabatur, sive debitor ipse principalis, sive fidejussor. Paulus 2. *Sent. tit.* ⁊ *Electo*, inquit, *reo principali, fidejussor vel heres ejus liberatur.* Addit, idem in mandatoribus observari solitum. Ratio diversi juris petenda à Cujacio 23. *Obs. c. 25.* Et hoc ita obtinet, nisi aliud ab initio, cùm fidejussio interponitur, placuerit, ut non nisi excusso reo principali fidejussor conveniatur, *l. 5. C. h. t.* Idque honestum esse & pudori naturali conveniens, insinuat alibi Quintil. scilicet *non aliter salvo pudore ad sponsorem venire creditorem, quam si rem recipere à debitore non possit.* Neque enim pudor ille facit jus, Salmas. *De modo usur. c. 16. circa fin.*

Num. 10 in fine.) Natura verò obligationis fidejussoriæ est, ut conveniri fidejussor ante principalem debitorem nequeat. Ita Covarr. *in c. Quamvis de pact. in 6. p. 1. §. 4.* Gomez 2. *Var. c. 13. num. 14.* Fachin. 3. *contr. cap. 15.* citans & dissent. Hippol. de Marsil. *ad rubr. De fidejuss. num. 9.* Alex *conf. 32. lib. 4.* Capel. Tholos. *Decis.* 130.

Num. 11 in fine.) Per generalem renuntiationem, quâ quis omnibus & singulis beneficiis juris ac legum sibi competentibus aut competituris renuntiat, non excludi fidejussorem ab hoc beneficio, probat quoque D. Zoes. *D. eod. num.* 20. quæ & tutior atque humanior opinio Tiraquello *ad l. Si umquam C. de revoc. donat. num.* 122. Vide Schultz *hic lit. C. vers. Atque his trib.* Matth. Coler. *decis.* 220. *& tract. de process. execut. part. 1. c. 10. num.* 448. Sed neque specialiter censeri renuntiasse, qui se tamquam principalem obligavit, nec amittere beneficium excussionis tenet Zoes. *eodem num.* 22 pluresque alii relati Accurs. *ad Novell.* 4. *de fidejussoribus §. 1. V. Fidejussorem vers. Item quid si principaliter.* Vasq. *Illust. contr. cap.* 33. *num.* 9. Gutierrez *De juramento confirm. jur. cap.* 23. *num.* 8. Curt. Burg. *Conject. ad cons. lib. 1 c.* 13. Et hæc sententia, uti æquior, magisque communis, placuit Senatui Pedem. damnatâ contrariâ, uti duriori, apud Tessaur. *decis.* 66. quam tamen plures quoque tenuerunt, Hippol. de Marsil. *ad rubr. de fidejuss. num.* 62. Matth. Coler. *De process. execut. libro 1. cap. 10. num.* 255. *& seqq. ubi*

hanc sententiam dicit communem, Gail. 2. *Obs.* 28 *num.* 2. *addens, opinionem istam in puncto juris esse veriorem*, Berlich.*p* 2.*concl.*23. Hering. *tract.de fidejuss.cap.*27.*p.*1. *num.*67. *& multis seqq.* Foming.*decis.*1.*per tot.* Lamb. Goris *Com.ad consuet. Geldro-Velav.cap.*17.*art.*2.*glos.*1. Idemque jus receptum hodie in Gallia: à quo tamen moribus multorum locorum recessum est, reditúmque ad jus vetus, teste And. Gail.2.*Obs.*27. *num.*29.& D.Gudel.*lib.*4.*cap.*7.*in fine.* Ita dictant leges municipales hujus oppidi *c.*9.*art.*12.Antverp.*tit* 63.*de fidejuss.art.*1.*ubi vide annotata*,Mechlin.*tit.*7.*art.*15.*& ibid.* Christin.

Num. 13. ibi, & quidem specialiter) Quomodo hodie ei passim renunciari solet: idque moribus Galliæ adeò solemne & frequens esse notat hîc Theod. Marcil.ut inutile quodammodo factum videatur hoc beneficium divisionis. Scribit quoque Rebuff *tract de litterarum oblig. art.* 2. *glos.*1.*num*,88, clausulam hujusmodi renunciationis esse unam de consuetis clausulis, quas Notarii instrumentis suis possunt & solent inserere.

Ibidem in fine.) Censetur quoque renunciatum ac derogatum huic divisionis beneficio per clausulam instrumentis fidejussionum inseri solitam, *Unus pro omni*, vel *quilibet in solidum*,vulgò *Een voor al*,Gallice *Un pour le tout*, de cujus vi & effectu Hering. *de fidejuss.c.*17 *p.*1.*num* 50. *& seqq.* Berlich.*p.*2.*concl.* 7 *num.*55. *vers.* [illegible] *hanc sententiam*,Charond.*in Pandect.jur.Gall.lib.*2.*c.*36.Lamb.Goris *ad consuet. Geldro-Velav.c.*17.*art.*1 *gl.*1.*&* 3. ubi notat, ad effectum hujusmodi clausulæ non requiri generalem aliquam renunciationem eidem subditam, improbata sententia Joann.Papon.*lib.*10.*tit.*4.*art.*25 & aliorum.

Num.14. ibi, cujus omiss. sibi imputet solvens.) Nam facit eum condemnari in solidum.Gail.2 *Obs.*27.*num.*5.Quemadmodum & omissa exceptio ordinis sive excussionis facit, ut procedat judicium contra fidejussorem. Gail. *ibidem* [illegible] Guido Papæ *quæst.*94.*num.*1.Boer.*decis.*221.*num.*16. Notat tamen Lamb.Goris *ad d.c.*17.*art.*2.*consuet.Geldro-Velav.glos.*4. beneficium divisionis hodie competere ipso jure,neque necessario opponendam esse exceptionem ex epistola D. Hadriani,*per text hic in* § *plures & l.Inter* 26. *D.eod.*

Num.15.ibi *l. Mora* [illegible]. *D de V.O.*) Fallit, fidejussore in omnem caussam accepto, *l. Fidejussores* 63. *D.h.t.* Aliàs varia & in speciem pugnantia extant [illegible] juris loca,unde & variæ Interpretum de hac re natæ opiniones, veluti videre est apud Coras. 2.*Miscel.* c.12.Cujac [illegible], & Dd.*ad l.Centum Capuæ* 8 *D. de eo quod certo loco*. Hunn.*Var.resol.lib.*3.*tract* 5.*quæst.*8 [illegible] à Sande *Dec. Fris.lib.*3 [illegible] 10.*def.* [illegible] Zoes.*ad* [illegible] *h.t.num.*15.*&* 16. [illegible] Cornel. [illegible] *quæst.*2.

Num. 16. ibi, Cujac [illegible]) Et [illegible] *or* 16.§.1. *D.eod.* [illegible] 53.*Salvij Iuliani* [illegible] 13.*D.* [illegible] *pec. l.* 29 *Paul.* [illegible] verba illa, *omnes* [illegible] ait [illegible] esse [illegible] & hanc [illegible] recipere, *nullo modo obligari*; & hanc non in totum obligari [illegible] quod debitam quantitatem excedit. In ambigua autem oratione [illegible] benigniorem interpretationem sequi. Idem tamen auctor,lui, ut appareat, [illegible]

mor

mor alibi, ad *l. Pecunia fœnebris 9. D. de usur.* contrarium statuit, & in eo sugillat Alciatum, asserens talem fidejussionem nullo modo, nulla ex parte consistere, & utile per inutile omnino viciari, per excessum scilicet, & quodcumque amplius fuerit in fidejussione. Itaque singulariter receptum esse existimat in iis omnibus, qui pro aliis obligantur & accipiuntur in duriorem caussam, nimirùm ut utile per inutile vitietur. Regulam verò, quâ dicitur, Utile per inutile non viciari, putat tunc procedere quando quis pro seipso promittit, non pro alio, *l. 1. §. sed si mihi D. de V. O.* Verum enim vero fundat se in præsupposito falso Cujac. cùm è contra verissimum sit, quod excessus non semper vitiet in iis, ubi quis pro aliis obligatur non utique constitutum aut mandatum, cùm saltèm valeat ad concurrentem summam, *l. Illa tenus 11. in fine D de const. pec. l. Rogatus 33. D Mandati & l. Si ultra 22. C. de fidejuss.* Vide & D. Zoes. *ad D. h. t. num. 8. & seqq.* Hunn. *d. tract. 5. quæst 9.*

Num 18. in fine.) Itaque licet fidejussor diu steterit in obligatione, puta per decennium, agere tamen contra debitorem non poterit, ut a fidejussione liberetur. Non obstante *l. Lucius 38. D. Mand.* quæ lex loquitur non de fidejussore, sed de reo moroso ac cessante in solutione, ut ex ea caussa fidejussor petere possit liberari. Joann à Sande *Decis. Fris. lib. 3. tit. 10. definit. 7.* Sic neque in caussa evictionis, judicatum solvi, & similibus, agere poterit fidejussor, ut liberetur, nisi post rem judicatam & evictionem secutam condemnatus debitor sit in mora, & negligat satisfacere. Elb. Leoninn *1. Emendat. cap. 2. num. 10. & 11. ita in Senatu Geldriæ, se comprobante, judicatum referens.* An verò, solutionis termino debitori principali prolongato, liberetur fidejussor, disputant variè Dd. ut videre est apud Matth. Berlich. *Conclus. Pract. p. 2. concl. 25.* & communiter distinguunt inter fidejussorem simpliciter absque certi temporis præfinitione datum, & ad certum ac præfinitum tempus: ut priori casu fidejussor, veluti in omnem caussam & casum obligatus, non liberetur, posteriori verò liberetur. Mynf. *cent. 6. Obs. 53.* Gail. *2. Obs. 30. num. 11.* Facnin. *2. contr. cap 88. & l b. 12. cap. 30.* Tessaur. *dec. s. 125.* Joan. à Sande *lib. 3. tit. 10. definit. 5.* Schultz. *hic ex jure Saxonico.*

DE LITTERARUM OBLIGATIONIBUS.

TITULUS XXII.

OLim scripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt in usu.

Plane si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est. Sic fit, ut & hodie, dum quæri non potest, scripturâ obligetur: & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Constitutionibus usque ad quinquennium procedebat. Sed ne creditores diutiùs possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem nostram tempus coarctatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minimè extendatur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Litterarum obligatio olim nominibus fieri solita, & nomen quid.*
2. *Litteris qualiter hodie contrahatur obligatio.*
3. *Obligatio hæc habet locum, dato chirographo ex caussa mutui.*
4. *Exceptio non numeratæ pecuniæ intra quod tempus opponenda.*
5. *Habet & locum in dote cauta, non numerata.*
6. *Item in creditore, qui apocha professus est, se a debitore pecuniam recepisse.*
7. *Cessat hæc exceptio lapso biennio.*
8. *An tunc competat debitori exceptio jure communi, cum onere eum probandi.*
9. *Cessat & debitore agnoscente fidem cautionis, solvendo, transigendo.*
10. *Si quis scripserit se argentario debitorem.*
11. *Contra instrumentum [illegible].*
12. *Non etiam ex caussa numerationis de præterito.*
13. *Neque ex caussa geminatæ [illegible].*
14. *Neque renuntiatione [illegible].*

1 TErtia ex contractu obligatio est ea, quæ LITTERIS [illegible] olim nominibus fieri solita, ut *hic in pr.* ait Imp. quod Kalendarium (quod [illegible] velit codex), quo fœnebris pecunia credita [illegible] fo-

lerent nomina eorum quibus pecuniæ credebantur, perscribi: (a) ut *Nomen* inter alia etiam debitum significet, ut videre est ex variis juris locis, & apud Brisson. *in Lexico V. Nomen*. Sed hujusmodi nomina in usu esse desiere, veteri mercaturæ ac fœnoris ratione mutatâ. (b) * In hujus locum adinventa OBLIGATIO LITTERARUM, cujus in D. nulla fit mentio. (c) Nascitur hæc ex pecunia cauta per syngrapham, vel chirographum, non numerata, quando quis pecuniam mutuam sibi datum iri sperans, chirographo cavit, se eam accepisse, quàm revera non accepit: cui ideo data adversus agentem exceptio, quâ rejiciat creditorem, donec ipse probaverit se pecuniam numerasse, contra regulam communem, quâ excipienti incumbit probatio. (d) * Non habet locum nisi in dato 3.
chirographo EX CAUSSA MUTUI, non etiam in aliis contractibus: cùm non sit infrequens, ad hoc, ut per mutuum succurratur necessitati, necdum eo accepto dari chirographum, ut ad numerandum faciliùs inducatur creditor, quem perfide posteà contingit etiam non numeratam ex chirographo, quasi numeratam repetere pecuniam; quæ est caussa concessæ exceptionis. (e) * Poterat 4.
ea ante opponi intra quinquennium, quod tempus, ne creditores diutiùs suis pecuniis defraudarentur, coarctatum hic traditur a Justiniano & *l. In contractibus.* 4. *C. de non numer. pec.* ad biennium, intra quod opponenda ab eo, qui mutuum se recepisse cavit, non tantum per modum exceptionis agenti nimirum creditori ex chirographo, qui contingeret fraude creditoris non petentis elabi biennium, in detrimentum debitoris & legis elusionem, sed & per modum querelæ, contestando adversus eum, qui chirographum accepit, de non numerata pecunia, & per condictionem repetendo obligationem, *l. 7. C. d. tit.* * Habet & locum in dote 5.
cauta non numerata, propterea quòd & in ea non sit infrequens, ante traditionem emitti ejus cautionem: proponenda intra annum à soluto matrimonio, si quod biennio stetit: si vero ultra biennium steterit, & ante decimum annum solutum fuerit, intra tres menses, ab eo soluto proponenda. Si decennium excesserit, cessat exceptio, nisi minor ætas restitutionem causset, *l. fin. & Auth. Quod locum C. de dote cauta non num.* * Habet denique locum in creditore, qui apocha profes- 6.
sus est, debitam quantitatem a debitore se recepisse, quam tamen non recepit, verum hæc proponenda intra 30. dies *d. l. In contractibus 14. §. fin. C. de non num. pec.*
* Præscripto tempore exceptioni proponendæ lapso, querela non numeratæ pe- 7.
cuniæ introduci non potest. *d. l. 14. in pr.* cùm non præsumatur reus tanto tempore tacitè, nisi ratione veræ numerationis, ... faciat. fundatam esse intentionem creditoris.

Quæstionis ... An ita cogatur debitum solvere, ut ne ... audiatur opponens exceptionem a se probandam, secundum ... communem? Quod quidam volunt, propter *d. l. 14.* ... dicitur, lapso biennio, nullo modo querelam non numeratæ pecuniæ ... *& l. ... intra 8. C. eod. tit.* Ut omnimodo debitum solvere compellatur reus. (f) Probabilius tamen, competere reo exceptionem a se probandam: cum præsumptio, quæ pro creditore ex lapsu temporis inducitur, sit tantùm juris, quæ admittit proba-

tionem contrarium. Et facit textus in *l. Generaliter* 13. *C. d. t.* ubi in casu, quo est fundata intentio creditoris, non licet quidem ab eo exigere probationem, seu acquiescere debet reus; contrarium tamen probare volens admittitur. Facit, quòd lex dando hanc exceptionem privilegiatam, quâ onus probandi rejicitur in creditorem, non tam voluerit gravare reum, quam providere ei contra iniquitatem creditoris. Gravaret autem, si privilegiatam temporalem dando, auferret perpetuam juris communis. Nihil facit *d. l.* 8. *&* 14. nam quod illis dicitur reum limitatur, nisi reus contrarium probare voluerit, secundum *d. l.* 13. Nihil etiam facit, quòd *d. l.* 14. §. *illo* non possit deferri juramentum creditori agenti ex cautione per reum post lapsum tempus, nam hoc ideo, quia pro creditore [illegible] præsumptio, ut plenè probasse videatur, & non sit onerandus juramento. *l.* 2. [illegible] *De prob.* Nec ex eo, quòd istud probandi genus denegetur reo, sequitur & alia probationes esse denegatas; ne ex speciei remotione inferamus remotionem generis *Gl. hic V. obligetur*, *& in d. l.* 14. *V. nullo modo* (g) * Cessat præterea hæc exceptio,
9 si reus agnoverit cautionem, partem sortis solvendo, *l.* 4. *C. d. t.* cum nemo [illegible] suspectus habeatur, qui quod non accepit solvere velit: si transactionis causa ca-
10 verit, *l. Si transactione C. d. t.* quam ratam servari interest publice: * si scripserit argentario, se debere certam quantitatem, *Nov. de argentar. contract.* 136. §. *insuper*, quòd eorum fides sit publica, & rationes pro publicis instrumentis habeantur.

11 Hinc & contra instrumentum à Notario factum non habet effectum, quòd ejus quoque fides publica sit. Quatenus tamen eo continetur facta numeratio: nam si tantùm contineatur confessio rei, exceptio opposita valebit, quia ejusmodi confessionis assertio per Notarium non ponit certam numerationem Accurs. *ad l.* 3.
12 *& ibid.* Donel. *C. d. t.* * Quòd si instrumentum contineat numerationem pecuniæ de præterito, nihilominus exceptioni locum esse verius est, cùm subsit facilitas eadem dandi chirographum ante numerationem, eademque improbitas creditoris numerationem differentis, & nihilominus ex cautione agentis. Quod & procedet, si pignus eo nomine datum sit, quia accessorium non evertit naturam actus principalis, sed eam sequitur *d. l.* 3.

13 De iterata confessione quæritur: & nec hanc removere exceptionem verius est, cùm fiat eadem facilitate & spe numerationis faciendæ. Nisi constet factam esse animo agnoscendi præcedens debitum, de quo cum non liqueat, præsumendum potiùs pro reo.

14 De juramento super solvendo mutuo non est quod quæratur, cùm [illegible] sequi naturam actus, cui adhibetur, & ita expresse decisum est *l.* [illegible]. Quæritur tamen de renuntiatione non proponendæ exceptionis per juramentum firmata, an quidquam operetur. Et ipsa quidem renuntiatio cùm non removeat reum, quod contineat ipsius facilitatem, creditoris improbitate, sive incontinenti apposita sit, sive ex postfacto apponatur (utrobique enim eadem ratio) & habeat conditionem, si numeratio subsequatur, non videtur etiam

obstare jurar entum, cum, ut [illegible] secundùm principalem actum judicetur. Hæc ita de jure [illegible], non [illegible] civili, sed & Canonico, quo hujusmodi exceptionem competere vult Felin. *ad c. Si cautio nu. 6. & 61. De fide instrument.* Moribus n[illegible] est passim hæc exceptio recepta, quibus syngraphis & apochis habetur fides sine temporis præfinitione, nisi legitimè eorum fides reprobetur. (h)

ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. ibi, perscribi) Quod quo pacto olim fieret tradit ex veterum I. Ctorum Commentarijs Theoph. hic Wesenb. eleganter & accuratè *in Isagoge sua ad Instit. h. t.* accuratius verò Iac. Ræva[r]dus, quem Belgij nostri Papinianum I. Lipsius nuncupare solet, *Varior lib. 3. c. 1.* Erant autem nomina tituli & causæ debitorum, quibus significabatur, quid, à quo, & cui deberetur. Alij nomina ista referunt ad scripturam mensæ argentariorum Alciat. *ad l. Qui pecuniam 26. D. De reb. cred.* Cujac. *hic in Notis*, *item* 10. *Obs. c.* 14. & *lib.* 22. *c.* 4.

Ibid. in fine.) Itaque licet hodie formula solemnis & descriptio nominum usitata non sit, tamen significatio mansit. Ac propriè *Nomen* dicitur debitum contractum ex mutuo; atque hinc ad omnem alium contractum & obligationem pertinere cœpit, *l. Nominis 6. D. De V. S.* Et accipiuntur *Nomina* nunc pro debitis, nunc pro debitoribus ipsis, *l. Si nomen 4. & l. Nomina 17. D. De hered. vel act. vend. l. penult. & ult. C. De conven. fisci debitorib lib.* 10 Seneca 2. *de Benef. c.* 23. quidam, inquit, nolunt nomina secum fieri. Et *de Vita beata c.* 23. Numquam magis nomina facio, quam cum dono. Idemque 5. *de Benef. c.* 22. debitores morosos, segnes & tardos vocat *lenta nomina*: contra verò bonos debitores *optima nomina* Columella *l. 1. c. 7.*

Nu. 2. ibi, nulla fit mentio.) Ita Cujac. *hic in notis*, & ante eum Franc. Connan. 1. *Comment. c. 6. nu.* 11. Et revera nulla est omnino, inquit Connanus, sed putatur esse, neque jus induxit, ut scriptura syngraphæ satis habeat momenti ad fidem adstringendam, cum causa, propter quam facta est, secuta non sit. Hoc verò solum voluit, ut eam post biennium ne liceat testibus oppugnare: quod creditorum bono introductum est.

Nu. 3. in fine) Unde exceptio hæc est privilegiata. Cum enim meram negationem contineat, cujus per rerum naturam [illegible], *l. Actor. 23. C. De probat. & l. Affeverati[illegible] C.* [illegible] nemoque [illegible] factum, ratione [illegible] debeat [illegible], ut ait Cicero *de Partit. Orat.* probandi onus rejicit in [illegible] rab[illegible] bennium [illegible] debet pecuniam a se numeratam. P[illegible] ad [illegible] commune, quo reo excipienti incumbit onus probandi [illegible].

Nu. 3. in fine.) Deinde [illegible] contractus est fœneratitius, quem lex tempore

pote sine testibus initum meritò habet suspectum, idque odio ipsorum creditorum, qui plerumque solent adversus debitores mutuam pecuniam petentes multa in fraudem usurarum clam machinari; unde & præsumit jus pecuniam numeratam non esse. Ut creditor gravatus hâc præsumptione, nisi eam purget, id est, aliter quàm litteris probet, pecuniam à se numeratam, frustrà agat & petat sibi condemnari debitorem, *d. L. Adseveratio & l. In contractibus C. eod.* In aliis contractibus, si quis pecuniam se debere scripserit, utpote ex caussa emptionis, conductionis, societatis, aut simili, confessio statim nocet: & quamvis fieri possit, ut ejusmodi obligatio litteris probetur, *l. Contrahitur D. de pignoribus*, minimè tamen adversus tales litteras debitor exceptione non numeratæ pecuniæ se tuebitur, *l. Generaliter C. eod.* Ita Schneid. *ad h. t. num.* 15. Alciat. *ad l. 2. §. appellata num. 4. D. de rebus cred.* Vasq. *de success. creat.* § 9 *num.* 27 Diss. Duaren. *ad tit. C. de non numer. pecun. c.* 1 Eman. Costa *in l. Si ex cautione* § *fin. C. eod.* Heig *Instit. h. t. num.* [illegible] *& seqq.* Hoenon. *disp.* 15 *concl.* 17.

Num. 8. ibi, compellatur reus.) Ita Duaren. *ad tit. Cod. de non numer. pec c.* 4. Fachin. 2. *contr. c.* 81. qui neque æquitatem juris Canonici obstare huic sententiæ putat, modò mala fides absit, *c.* 62. secutus Bald. *in l. Cùm quis num.* 22. *C. de jur. & facti ignor.* Jason. *ibid. num* 28. *& alios quos citat.* Vide Hunn. *Var. res. lib.* 3 *tract.* 6. *quæst.* 2. Heig. *hic num.* 30. *cum multis seqq.* & Vinn. *ibid. num.* 7. *& seqq. latissimè de hac quæstione disserentem.*

Ibid. in fine.) Probant hanc sententiam communiter Dd. Barth. Salic. & alii in *l. Si ex cautione C. de non numer. pec* post Glos. *in l. Generaliter V. Religionem vers. secundùm nos. C. eod.* Gomez. 2. *Var. res. c.* 6. *num.* 6. Em. à Costa *in repet. d. l. Si ex cautione limit. ult.* Zanger. *de Exception. p.* 3 *c.* 12. *num.* 24. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 22. *& late* D. Zoes *ad tit. D. de oblig. & act.*

In fine Tit.) Idem jus obtinere in Gallia, (unde mores nostri ferè fluxerunt) testantur Molin. *ad Alex. cons.* 179. *libro* 2. *& cons.* 142. *lib.* 5. Joann. Imbert. 1. *Institut. forens. cap.* 35. *in pr.* Cujac. *ad tit. C. de probat.* Mornac. *ad l.* 3. *in fine D. de just. & jure*; addens, si numeratam esse pecuniam scriptum sit, eo jure uti solere Gallos, ut inscriptione opus sit: pluresque citat D. Gudel. 3. *De jure novissimo cap.* 6. *in fine*, qui & indistinctè idem de Belgio universim affirmat, nimirùm litterarum obligationes exceptioneque non numeratæ pecuniæ tempore circumscriptas nos nullas admittere. In quo putat eum errare Arnold. Vinn. *hic in fine*, adserens in plerisque harum regionum Provinciis beneficium dictæ exceptionis adhuc in usu esse: idque vel ex eo colligi, quòd huic beneficio plerumque in instrumentis cautionum pecuniæ creditæ renunciari soleat. De quo tamen meritò dubites, cùm talis renunciatio de jure non subsistat, & ne quidem jurata, secundùm plerosque; tum quia dolus futurus remitti non possit, *l. Si unus §. illud D. de pact.* tum quia homines pecuniâ egentes ut faciles plerúmque sunt ad confitendum ita & faciles induci possunt & solent ad renunciandum. Bal. *in l. Si ex cautione num.* 2. *& ibid.* Salic. Cyn. *& alij C. de non numerat. pecun.* Mantica *latè de tacit. & ambig. convent. lib.* 18 *tit.* 3. *num.* 34. *& seqq.* Ampl. D. Franc.

D. Franc. Kinschot. *cons.* 51. *nu.* 17. Adeoque sive renuntiatum fuerit huic exceptioni, sive non, dicemus eam moribus nostris cessare indistinctè. Ut tamen locus maneat exceptioni non privilegiatæ, ex jure communi debitorque, qui renuntiavit gravetur onere probationis, scil. sibi pecuniam numeratam non esse, non verò creditor, pecuniam à se numeratam. Joan. à Sande *Decis. Fris. lib.* 3. *tit.* 2. *defi.* 1 Christin. *decis.* 37. *nu.* 10 *vol.* 3. Zyp. *Not. iur. Belg. lib.* 2. *tit. De excep.* ubi subjungit, hodie etiam cessare Tit. *De dote causa non numerata*, eo quòd stetur instrumento profitenti numerationem, si non doceatur contrarium. Quin & exceptionem non numeratæ pecuniæ contra instrumentum publicum objici non posse, judicavit suprema Curia Brab. teste Deckhero *lib.* 1. *dissert.* 6. *nu.* 4. Neque etiam locum habere inter mercatores, quippe apud quos summa vigere debeat æquitas, juris apicibus ac subtilitatibus valere jussis. Dill. Fachin. 2. *contr. c.* 86. Denique ne diutiùs pecuniâ suâ frustrentur creditores, illud quoque passim usu fori receptum esse scribit Tim. Faber *hic disp.* 23. *thesi* 13. *in fine*, & ex eo, uti apparet, Vinn. *hic*, debitores initio litis cogi cautiones suas vel agnoscere vel negare: ut negantes subjiciantur periculo pœnæ dupli, *secundùm Auth. Contrà qui C. De non numer. pec.* vel alterius arbitrariæ, quod hodie magis in judiciis observari refert Rebuff. *ad proœm. Constit. Reg. gl.* 5 *nu.* 6. ut verò agnoscentes mox solvant, aut pecuniam consignent (quod vulgò Practici dicunt *Namptisare* & *Namptissement*) postea recepturi, si non deberi constiterit.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

TITULUS XXIII.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideò autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi, quia neque scripturâ, neque præsentiâ omnimodò opus est. Ac nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, cùm alioqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Obligationes consensu quæ contrahi dicantur.*
2. *Sunt bonæ fidei, & in quo differant à stipulationibus.*
3. *Donatio an contractibus annumeranda.*

1 QUarta & ultima obligationum ex contractu species est earum, QUÆ CONSENSU INEUNTUR ET PERFICIUNTUR, cujusmodi est Emptio-Venditio, Locatio Conductio, Societas, mandatum, in quibus alter alteri obligatur, ex solo consensu, licet nec verba, nec scriptura, nec res interveniant. (a) Et quidem ULTRO CITROQUE PARIUNT OBLIGATIONEM, in quo à stipulatione distant, quæ tantùm continet obligationem alterius, qui dare promisit, cui vicissim stipulator non tenetur.
2 * Differunt etiam in eo, quòd sint BONÆ FIDEI, & in eos veniat id, QUOD ALTERUM ALTERI EX ÆQUO BONO PRÆSTARE OPORTET: stipulatio verò ad stricti juris contractus pertineat, in quos non aliud venit,
3 quam quod expressum, ut dicetur *inf. De action.* §. *actionum autem* 28. (b) * Donationis hic non fit mentio, quòd magis ad beneficij caussam pertineat, quam contracti negotij speciem; unde & contractuum tractatui *in D. & C.* non inseritur. Videtur tamen posse annumerari contractibus juris gentium, quòd nudo consensu perficiatur, ex eoque actio detur, ut dictum *sup. De donat.* Stricti tamen est juris. (c)

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. ibi. nec res interveniant.) Imo neqvidem præsentiâ ipsorum contrahentium omnimodo opus est, ut hic ait Imp. cùm & per nuntium vel epistolam consensus communicari alteri possit: quemadmodum & inter præsentes non tantum viva voce, sed & nutu aut signis, tamquam instrumentis animi nostri sensa declaramus. Hinc Plato *in Timæo* linguam *animi nuntium* vocat, fronte verò *animi tabellam vel epistolam*. Sed & epistola tacitus animi nuntius dicitur. Propriè enim per epistolam non loquitur *l. Mile* 75 [illegible]

Nu. 2. in fine.) An verò hæc [illegible] moribus nostris etiamnum obtineant, dubitatur. Plerique negant, quasi hodie inter Christianos contractus omnes sint judicandi esse bonæ fidei. Ita enim Ioan. Imbertus *in Enchir.* [illegible] *Evictio*, [illegible] omnes contractus & actiones uno ordine apud nos esse habendos, ut in iis dolus & fraus omnis absit, nec distinctionem adhibendam, [illegible]

[illegible]

cti juris sint, an bonæ fidei. Verùm Imbertum ob id inscitiæ arguit Ant. Faber *De erroriu. Prag. dec. 9. Err. 1. nu. 6.* An rectè, ipse viderit, cùm consentiens fere opinio omnium Dd. sit in contrarium, scilicet obligationes actionesque omnes hodie vi & effectu esse bonæ fidei, quia in omnibus sequimur ferè merum & simplex jus gentium, quo alterum alteri præstare oportet, quòd ex æquo & bono adjudicandum videtur. Eoque spectare volunt clausulam salutarem, quam Advocati omnes omnibus suorum libellorum conclusionibus subijcere solent, *Vel prout iudic bonum & æquum videbitur.* Cypr. Regn. *bic.* Argentr. *ad consuet. Britan. art. 283. gl 4.*

Ibid. in fine.) Verumtamen donationem neque stricti juris contractum esse, neque bonæ fidei, alij adserunt, imò ne quidem esse contractum, vult Ant. Faber *decade 45. Err. 8.* per *l. Interdictum 14. §D. De precario.* Vide Arum *Exerc. 6. thesi 12.* qui inter modos refert acquirendi rerum dominia, Gomez. *2. Var. res. c. 4. in pr.* Hœnon. *disp. 9. aal. 82. De R.I.*

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

TITULUS XIV.

EMptio & venditio contrahitur, simulatque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ.

Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet. nam nihil a nobis in hujusmodi emptionibus & venditionibus innovatum est. In ijs autem, quæ scripturâ conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propriâ contrahentium, vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta; & si per tabellionem fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum Hoc enim subsecuto, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est, is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit, quod dedit, si verò venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum est.

Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest.

1. Sed & certum esse pretium debet. Alioquin si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empta, inter veteres satis abun-

deque hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio, *Quanti ille æstimaverit*, sub hac conditione staret contractus: ut si quidem ille qui nominatus est, pretium definierit, tunc omnimodò secundùm ejus æstimationem & pretium persolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus cùm in venditionibus nobis placuit, non est absurdum & in locationibus, & in conductionibus trahere.

2. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in cæteris rebus an pretium esse posset, valde quærebatur, veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium esse posset. Sabinus & Cassius etiam in alia re putabant pretium posse consistere: unde illud est, quod vulgò dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse: argumentoque utebantur Græco poëta Homero, qui aliqua in parte exercitus Achivorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus his verbis:

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι id est,
Hinc sibi certatim gentis de more comati
Vina parant Graji ære dato: fulgenteque ferro,
Tergoribusque, bobus sed & ipsis, mancipiisque.

Diversæ scholæ auctores contrà sentiebant: aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem: alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res venisse, & quæ pretii nomine data esse. Nam utramque videri & venisse, & pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia, dicentis, permutationem propriam esse speciem contractus, à venditione separatam, meritò prævaluit: cùm & ipsa aliis Homericis versibus adjuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores divi Principes admiserunt, & in nostris Digestis latiùs significatur.

3. Cùm autem emptio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simulatque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur) periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine dejectis longe minor aut deterior esse cœperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo & culpa

vendi-

venditoris accedit, in eo venditor securus est. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo, qui veniit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si susceperit, ad ipsius periculum casus pertinet: si non susceperit, securus erit. Idem & in cæteris animalibus, cæterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti & de damni injuriæ actione.

4. Emptio tam sub conditione, quàm purè contrahi potest. Sub conditione, veluti, *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.*

5. Loca sacra vel religiosa, item publica (veluti forum, basilicam) frustrà quis sciens emit. Quæ tamen si pro profanis vel privatis deceptus a venditore quis emerit, habebit actionem ex empto quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest eum deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Emptio venditio quid, & ad eam requisita.*
2. *Venditor an præcise teneatur rem tradere.*
3. *Tradere an sit facti.*
4. *Arrhæ datio non pertinet ad substantiam hujus contractûs.*
5. *Potest & per scripturam contrahi emptio.*
6. *Pretium debet esse certum. & quod certum esse dicatur.*
7. *Certum est & illud, quod in arbitrium tertii confertur.*
8. *Debet consistere in pecunia numerata.*
9. *Contractus hic in quo differat à Permutatione.*
10. *Contractâ emptione venditione periculum rei venditæ ad emptorem pertinet.*
11. *Modò emptio pure sit celebrata.*
12. *Et res in specie vendita.*
13. *Rei fungibilis venditæ interitus ad quem pertineat.*
14. *Periculum rei venditæ quando sit venditoris.*
15. *Commodum rei accedens cedit emptori.*

16. Emptio contrahitur & purè & sub conditione.
17. Item sub pacto addictionis in diem, commissorio & de retrovendendo.
18. Quæ res vendi possint, & an res sacra.
19. Vendi & res aliena potest.

1 CONtractuum consensu initorum species frequentissima EMPTIO-VENDITIO est CONTRACTUS JURIS GENTIUM, QUO MERX SIVE RES PER MUTUUM CONSENSUM PRETIO COMMUTATUR. Materiam ponunt RES & PRETIUM, formam dat CONSENSUS. Ut furiosi, & qui sensu carent non ineant hunc contractum, uti nec ullum alium. (a) Ut etiam posito consensu super re & pretio substantiam suam habeat emptio-venditio, etiamsi nec res intervenerit, nec pretium numeratum sit, ad cujus tamen numerationem tenetur emptor actione venditi sive ex vendito, uti & venditor actione empti ad rei venditæ traditionem. (b)

2 Quæri autem posset, An venditor præcisè teneatur rem tradere, an vero offerendo ejus æstimationem liberetur? Posterius vult Alciat. *ad l. unic. C. De sent. quæ pro eo quod interest prof. Gl. in l. 1. D. de action. empt. per l. 4. & l. Si jactum 13. D. h. t.* & rationem dant, quòd tradere sit facti, ad factum autem nemo præcise cogi possit. Verius est, eum offerendo æstimationem non liberari. Quo facit §. 1. *sup. de donat.* ubi donatio inter vivos dicitur ad exemplum venditionis habere necessitatem traditionis: & textus in *l. Exempto 11. § 1. & 2. de act. empti*, ubi dicitur venditor tradere debere: quod verbum importat necessitatem, ita postulante bonâ fide, quæ vult fieri quod conventum. Facit quòd continuò perfecto contractu quæratur jus ad rem emptori, cui non fit satis, dando interesse, cùm sit aliud à re debita; aliud autem pro alio non obtrudatur invito. Nec obstat *d. l. 4. & 13.* & si quæ similes, quia accipiendæ in casu, quo emptor interesse elegit, aut res ipsa præstari nequit, quia ad impossibile nemo obligatur.

3 * Quod dicitur tradere esse facti, non est verum nisi generaliter sumpto verbo, *l. Verbum facere 218 D. de V. S.* Nam strictè distinguuntur, cùm aliud sit facere, aliud tradere. Admisso tamen, ut volunt, tradere esse facti, non sequitur obligatum tradere liberari offerendo interesse, ex ratione suprà dicta, cùm & ad factum obligatus non liberet se nisi faciendo, ex veriori sententia, de qua *sup. tit. 16. §. fin.* (c)

4 Nihil etiam ad substantiam facit quòd arrha non sit data (quæ est id quod emptor dat, firmandi contractus causâ) cùm non alias detur, quam ut evidentius probari possit, inter partes de pretio convenisse, *l. Quod sæpe 35 D. h. t.*

§. 5. Id

§. *Sed hæc quidem.*

QUod dictum, solo consensu hunc contractum iniri, verùm est, nisi partes suspenderint obligationem, donec in scripturam contractus fuerit redactus, *text. hic & in l. Contractus C. De fide instrum.* Quæ conventio minimè impugnat substantiam hujus contractûs, cùm non faciat, quin consensu solo perficiatur. Tantùm enim determinat, ne consensum ante in emptionem videatur, quàm scriptura sit perfecta, ut antè pœnitentiæ sit locus, & liceat recedere à contractu etiam impunè. Nisi si quid fortè arrharum nomine datum fuerit, hoc enim amittitur ab eo, qui dedit, si adimplere contractum recuset, in duplum reddendum ab eo, qui accepit, si per eum steterit. Ut hic § sit omnino accipiendus de contractu necdum completo, ut non faciat pro iis, qui volunt venditorem liberari dando interesse. (d) 5

§. *Pretium autem.*

REm & pretium desiderat emptio venditio. Res qualis esse debeat dicetur *inf. §. fin.* * PRETIUM CONSISTERE IN PECUNIA NUMERATA debet, ut §. *seq.* dicetur, & CERTUM esse, *text. hic,* vel ab initio expressâ certâ quantitate, vel eo relatum, unde certum sit vel fieri possit, veluti QUANTI EMISTI, QUANTUM IN ARCA HABEO TANTUM DABO: cùm nihil intersit, verbis res designetur, an aliàs sufficienter demonstretur, *l. Certum D. Si certum pet.* Nihil facit, quòd contrahentes lateat quantitas, quia satis est, in rei veritate eam certam esse, *l. Hæc venditio 7. §. 1. D. h. t.* * (e) Certum quoque censebitur pretium, cujus determinatio collata in arbitrium tertii nominati, veluti, QUANTI ÆSTIMAVERIT TITIUS, *text. hic:* quia potest quantitas fieri certa, quod satis est ad certitudinem pretii, *l. fin. C. h. t.* Dico, tertii; quia in arbitrium alterius contrahentium non rectè confertur, *l. In vendentis C. h. t.* ne sit in ejus arbitrio, an sit obligatus, *d. l. 7. in pr.* Dico nominati; nam si nulla persona sit expressa sed generaliter relinquatur arbitrio, pro nihilo est emptio, propter incertitudinem (f) Quæ & concidet, si nominatus nolit aut non valeat æstimare, *text. hic in fine.* Perperam arbitratus si fuerit, ab ejus arbitrio non recedetur, nisi manifesta appareat iniquitas, quo casu rescindetur per judicium bonæ fidei, *l. Societatem 76. & l. Unde 79. D. Pro socio* (g) 6 7

§. *Item pretium.*

AN pretium hoc in contractu consistere debeat in PECUNIA NUMERATA, an & in ALIIS REBUS, olim controversum fuit inter diversæ scholæ auctores. Nam Sabinus etiam RERUM PERMUTATIONE emptionem- 8

nem-

nem venditionem contrahi adſerebant, quòd ejus origo à permutatione cœperit, ut tradit J. C.^tus *in l. 1. D. h. t.* à qua, nondum invento nummorum uſu, non diſtinguebatur, cùm aliud MERX, aliud PRETIUM non vocaretur, non eſſet, ſed quiſque, pro neceſſitate uſus, utilibus inutilia permutabat, ut patet hîc ex textu. Verùm quia rerum permutatio non ita obvia, & paſſim utilis eſſet, inventa materia, cujus publica & perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum ſubveniret, æquitate quantitatis, quæ formâ publicâ percuſſa uſum ſui non tam præberet ex materia, quàm ex quantitate, *d. l. 1.* Ut emptio venditio deſideret pecuniam numeratam, non etiam res admittat,
9 loco pretii, quæ erat Proculianorum ſententia. (h) * Ut & diverſa ſit natura hujus contractûs a permutatione, quæ eſt rerum inter ſe, quarum & dominium transferendum: ut non habeat locum, niſi in rebus propriis, & non niſi earum traditione perficiatur, non etiam nudo conſenſu, quo ſolo perficitur emptio-venditio, differentiam ponens inter mercem & pretium, præterea non requirens translationem dominii, ſed tantùm traditionem vacuæ poſſeſſionis. (i)

§. *Cùm autem emptio.*

10 CUm ſolo conſenſu emptio-venditio perficiatur, conſequitur, continuò venditori eſſe quæſitam actionem ad pretium, emptori verò ad rem, ad cujus traditionem præcisè teneri venditorem, dictum ſuprà *in pr. h. t.* Hinc PERICULUM REI VENDITÆ STATIM (id eſt, ſimulatque de pretio convenerit) AD EMPTOREM PERTINET, *ut hic dicitur & l. Id quod 7. cum l. ſeq. D. de periculo & com rei vendit.* Nec obſtat regula communis, quæ habet, quòd quælibet res domino ſuo pereat, dominus autem hîc maneat venditor ante rem traditam; nam periculum ejus redundat in emptorem, tanquam creditorem, qui licet non poſſit rem conſequi à venditore, ex eo, quòd perierit, quodque hoc modo impoſſibilis facta ſit venditori ejusdem rei traditio, tenetur nihilominus pretium perſolvere, *text. hic & in l. fin. C. eod.* Quo tamen caſu rectè ſibi cedi actiones poſtulat emptor, ſi quas habeat venditor, in eum fortè, cujus facto res interiit, aut corrupta eſt, *text. hic.* Quod eſt æquum, cùm ut periculum, ita & commodum rei emptorem ſequatur, ad commodum
11 autem ſpectent illæ actiones, *text. hic verſ. ſed etſi.* * Dicta ut procedant, neceſſarium primo, Ut emptio ſit purè celebrata, non etiam ſub conditione, cùm non niſi in eventum comptionis emptor ſit creditor, *l. 5 C d. t.* Adjectus dies etſi traditionem differat, non tamen obligationem, ut non impediat, quò minùs emptor continuò ponatur creditor, atque ita & eum ſequatur commodum & incommodum. * Secundò, Res in ſpecie ſit vendita; nam in genere,
12 non ponet emptorem creditorem ſpeciei ante electionem, cui prouſus non cedet

l. Iure dominici C. Si certum pet. ut semper supersit alia species, quæ dari possit. Nisi genus sit restrictum, veluti si quis equum ex stabulo suo promiserit, aut alternativè res sit vendita, tunc enim posterioris interitus cedet emptori, cùm ea tantùm censeatur vendita, *l. In emptione 34. §. pen. D. h. t.* * Hinc rei fungibilis venditæ interitum non sentit emptor, quia in genere vendita, *d. l. 34. §. in his*, cujus antè non habetur perfecta venditio, quàm appensa, admensa, fuerit. 13
Subest enim conditio, ut in singulas metretas, libras, corpora, pretium detur, quæ ideo priùs poni necesse est, *d. § in his cum §. seq.* Adeò ut ne quidem consignatio dolii periculum in emptorem transferat, *d. l. 1. §. si dolium D. De peric. & com. rei vend.* quia non tam facta caussâ traditionis, quàm securitatis, ne supponatur aliud pro alio. Nisi omne vinum, frumentum, oleum, quantumcúmque fuerit, venditum sit uno pretio, *d. §. in his*: cujusmodi emptionis genus per aversionem vocant, quasi aversi quodammodò negotium contrahamus, re omni neque perspectâ, neque explorata benè, ut vult Cujac. *hic*. Periculum tamen acoris in vino ita empto non antè videtur ad emptorem spectare, quàm degustaverit, *l. 4. §. 1. D. d. t.* eò quòd difficile sit, ut quisquam vinum sicemat, ut ne degustet. * Tertiò, Si non arguatur venditoris culpa, etiam levis, quia contractus hic utriusque utilitatem concernit. Quartò, Si non susceperit in se custodiam venditor, aut periculum, *text. hic vers. quod fugerit.* Dant enim pacta legem contractui. Quintò, Si caussa interitûs non fuit ex præterito vitio: nam cùm acciderit rei venditoris, necdum emptori debitæ, meritò illius damno cedit interitus, *l. 1. & fin. C. d. t.* Quo modo & rei sublatæ è medio, ante venditionem, licèt ignorante venditore, nulla est emptio, *l. Si duos 44. D. h. t.* quia tempore contractûs initi merx non suberat. * Ut autem periculum emptori cedit post contractum perfectum, ita & commodum: cujus enim incommodum est, ejus & commodum. Unde fructus enatos etiam ante traditionem emptor sibi cedi jure postulat, & quod per alluvionem accessit rei emptæ, eam sequitur, *text. hic vers. sed etsi.* (l) 14 15

§. *Emptio.*

DIEM & CONDITIONEM hic contractus ideo admittit, quòd non sit ex iis actibus, qui introducti, ut statim sortiantur effectum, aliàs inutiles futuri, cùm a præsenti executione nomen habeant, cui diei vel conditionis adjectio repugnat, *l. Actus legitimi 77. D. de R. I.* Quo modo rectè contrahitur sub hac conditione, *Si tibi placuerit intra 20 dies, res tibi empta sit decem aureis.* Cui non est contrarium, quod dictum supra, non conferri obligationem in arbitrium alterius; hîc enim non confertur cùm tantùm concedatur deliberandi spatium super certo pretio. (m) * Admittit præterea contractus hic varia pacta, ut ADDICTIONIS IN DIEM, quo res addicitur emptori, nisi intra certum tempus offeratur melior conditio, *l. 1. & per tot. D. de addict. in diem*: PA- 16 17

CTUM LEGIS COMMISSORIÆ, sive potiùs COMMISSORIUM, quo res ita venditur, ut, nisi intra statutum diem fiat solutio, sit inempta, *l. 4. D. de lege commiss.* RETRACTUS, sive pactum DE RETROVENDENDO, quo licet venditori rem retrahere, refuso pretio, *l. 2. C. De pactu inter emptor. & vendit.* (n)

§. *Loca sacra.*

18 RES non alia in contractum hunc deducitur quàm QUÆ EXTAT, AUT EXTARE POTEST, ET CUJUS EST COMMERCIUM: ut FRUCTUS NASCITURI, ALEA, JACTUS RETIS, & similia, quæ ex eventu dependent, ponant materiam venditionis, *l. Nec emptio 8. in fine D. h. t.* SERVI autem MORTUI, HIPPOCENTAURI, & similium, quæ non sunt, nec esse possunt, emptio non subsistit, *text. hic*, quòd ea sit cogitatio contrahentium, ut nihil agi existiment propter impossibilem materiam, *arg. l. Non solùm 31. D. de obligat. & act.* Idem est in RE SACRA, RELIGIOSA, PUBLICIS USIBUS DESTINATA, LIBERO HOMINE, *text. hic.* Nam cùm sint hæ res extra commercium, ponere nequeunt materiam venditionis, ut nulla super in actio, saltem quatenus scienter circa ejusmodi res est contractum. Dico, scienter; quia se deceptum queri non potest emptor: secùs est, si ignoranter, quia tunc actio ei erit, *text. hic*, ita commercio communi postulante, non quidem ad rem, cujus impossibilis est præstatio, turpis exactio, sed ad id quod sua interest, se deceptum non esse. Ubi emptoris spectatur ignorantia, non etiam venditoris,
19 cùm hic minùs rectè ignoret rei suæ conditionem (o) * Aliena sit res, an propria, quæ venditur nihil impedit substantiam emptionis, cùm & aliena vendi possit, *l. Rem alienam D. h. t.* Cujus ratio est quòd venditor non habeat necesse, rei venditæ transferre dominium, sed tantùm præstare, ut emptori eam habere liceat, *l. Si ita 25. D. h. t.* Ut autem habere liceat, æquè potest præstari in re aliena, atque propria, ut non tam in rem, quàm in personam obligatio contrahatur. Quo fit, quòd res uni vendita, antequam ei tradatur, alteri vendi possit, quem potiorem faciet traditio: quæ est materia *l. Quoties C. de rei vindic.* Non est tamen secura rei alienæ venditio, propter periculum evictionis, quod tenet venditorem, *D. & C. de evictionibus.*

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. ibi, ut nec ullum alium.) Neque prodigi, quibus interdicta administratio, quia similes furiosis, *l. Si sit [illegible] 26. D. h. t. & l. Furi[illegible] 40. De R. I.* Neque pupilli sine tutorum auctoritate, §. 1. *sup. de auctoritate tut.* [illegible] neque invitus quis cogi potest rem suam vendere, *l. Nec quasi 10. D. de r[illegible]. l. Invitum 10. & l. Dudum 14. C. de contrah. empt.* ne quidem a Principe, nisi ex caussa publicæ utilitatis, & justo refuso pretio, *l. Venditor 13. §. 1. D. Commun. prædior.*

prædior. Gail. 2. *Obs.* 56. *num.* 8: Gomez. 2. *Var.cap.*2.*num.*51. Bronch *cent.* 2. *assert.*63.

Ibidem in fine.) Quod verò dicitur hic, emptionem-venditionem contrahi, posito consensu super re & pretio, id est, ut Imp. ait, *simulatque de pretio convenerit*, intellige quantùm ad caussam juris gentium attinet seu obligationem. Nam jus civile, quod non tam obligationem quam actionem spectat, ut perfecta sit emptio, requirit insuper implementum sive traditionem, *l. Iulianus* 13. §. *offerri D.de act.empt. & vend.* Unde ut emptor agat, debet pretium numerasse; ut verò agat venditor, debet rem tradidisse, *d.* §. *offerri.* Ejusque est implere contractum, qui prior agit, nisi aliud ab initio convenerit. Cujac. 23. *Obs. cap.* 15. Ut autem perfecta sit traditio, tria hæc requiruntur, rem tradi, emptori licere habere vacuam rei possessionem, id est, quam nemo civiliter vel naturaliter occupat, quamvis hoc quidam negent, Donel. 4. *Comment. cap.* 19. Hoenon. *disput.*16. *thesi* 13. Plures verò affirmant, Cont. 1. *disput. cap.* 18. Mynsi. *cent.* 1. *Observ.*53. Tiraq. *in Repet. l. Si umquam C. revertatur num.* 388 *C.de revoc.donat.* Bronch. *cent.*3.*assert.*81. Denique dolum malum abesse oportet, qui consensum omnem excludit, quique caussam dans contractui bonæ fidei, qualis est emptio-venditio, eum reddit ipso jure nullum & irritum, *l. Et eleganter* 7.*in pr. D. de dolo malo, l. In caussæ* 16. §. 1. *D.de minoribus l.* 1. *C. de rescind. vend.* prout & nullum esse judicavit Suprema Curia Mechlin. ann. 1594. 1. Febr. *decis. supr.Curiæ Holland.*16. Bronch. *cent.*1.*assert.*57. Vide D. Burgund. *tract.de evict. cap.*5. Moribus nostris traditio, cessioque rei immobilis venditæ fit per publicas legis operas, id est, coram Magistratu, quam adhæredationem vocant, qua de re apud nos est Constitutio Carolina anni 1529. Neque aliter dominium prædii alicujus translatum censetur, aut prædium ipsum adstrictum sive affectum hypothecæ. D.Gabr. Mudæus *de pignoribus & hypoth. cap. Quomodo hypoth. contrah, num.*25. Wames. *cons.*486. *num.*3. *& cons.*499 *num.*5. *item cent.*3. *cons.*17. Vide notata sup *ad tit. de rer. divis. num.*78.

Num.3. in fine) Et hæc fuit sententia Martini vet. Glossat. nimirùm venditorem, si facultatem habeat rei tradendæ, præcisè cogi posse ad tradendum, aliàs ad id, quod interest, teneri, quam secuti sunt Barth. *in l.*1. *D. de act. empti & vend.* Coras. 2. *Miscell. cap.* 3. *num.*7. Costal *ad d l.*1. Cujac. *ad Iul. Paul.*1, *Sent. tit.*13. Ant. Fab. 6. *conject.*17. Bus. 5. *Subtil.cap.*12. Bronch *cent.*2.*assert.*59. D. Burgund. *d.c.*4. Contrariam Bulgari & Azonis tuentur Joann Vaud. 1.*quæst.* 9. Fachin. 2. *Contr.cap.*3. & a priori sua opinione discedens idem Fab. *De erroribus Prag. dec.* 85. *Err.* 4. cujus quidem sententiam posteriorem probat D Guil. Masius *in suo tractatu quem nuperrime ed dit de rei debitæ æstimat p.*1. *cap.* 8. *num.*7 non tamen ejus rationes, quibus eam munire nititur. An verò venditoris hæres teneatur præcisè rem venditam tradere, & voluntatem patris ratam habere, vel præstando interesse liberetur, ex jure Saxonico tradit Schultz. *hic lit. D. vers. de jure Saxonico.*

Num. 4, in fine.) Nota hîc, arrharum duplex esse genus: alterum, quod absoluto ac perfecto contractu datur, estque argumentum emptionis & venditionis contractæ, ut hic ait Imp. Barbari *Bibale* vocant, arrham epularem seu epulum, quod emptionis caussâ exhiberi solet, Zas. 2. *Sing. intellect. cap.* 24. nos vulgo *Lyff-koop* dicimus, ut contrà *Lyck-koop*, pretium pœnitentiæ seu mulctam rescissæ venditionis. Solet dari & nummus aliquis, *Denier à Dieu, Gods-penninck*, in testimonium emptionis contractæ. Ab ejusmodi contractu arrharum datione confirmato recedere ne quidèm cum earum dispendio impunè licet: nam qui recedit, præter pœnam amissionis & jacturæ arrharum, tenetur insuper ad interesse; *l.* 2. *D. de act. empti.* Non enim hujus generis arrhæ sunt pars contractûs, sed ipsæ per se seorsùm & novo quodammodò contractu accedunt ad contractum antecedentem; circa quem earum compendium vel dispendium nihil mutat, *l. Contractus C. de fide instrum.* Accurs. *ad l.* 2. *C. Quandò ab empt. disc. lic.* Wesenb. *hic in pr. num.* 6. *& in Parat. eod. num.* 9. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 54. Hoenon. *disput.* 16. *th.* 6. Diss. Barth. *ad d. l. Contractus*, Zas. *d. c.* 24. Fachin. 2. *contr. c.* 28. per *d. l.* 2. quæ tamen commodè accipi potest de alio casu, putà de arrha data in solutum & in diminutionem pretii ab emptore præstandi, si videlicet in contrahendo id ita convenerit. Aliud est genus arrhæ, quod contractu necdum perfecto aut consummato solet præstari, & velut pignoris loco datur, sub ea conditione, ut solo arrharum periculo liceat discedere à contractu. Estque genus hoc frequens in mercatu, & ita solent plerùmque mercatores, quando videlicet aliquot dies ad maturiorem dèliberationem reservant, nimirùm ut hâc viâ præstationem ejus, quod alterius interfit, evitent. Zas. *d. c.* 24.

Notandum etiam, in scriptis sive per scripturam contrahi emptionem aut expressè, uti hic, aut tacitè, quando pretio convento, & re ore tenus perfectâ, agitur deinde inter contrahentes, ut eo nomine Notarius vel Magistratus adeatur. Cujus auctoritas quamdiu non intervenit, licet utrique contrahentium, invito altero, à contractu recedere. Hoc enim tacitè actum intelligitur eo ipso, quo id actum est, ut Notarius adeatur, vel Magistratûs auctoritas imploretur. Castren. *l. Cum res C. de probat.* Alciat. *ad l. Pacta quod bona num.* 22. *C. de pact.*

Num. 6. in fine.) Ita Fabian. de Monte. *De empt. vend. quæst.* 5. *pr. num.* 34. Pinel. *ad l.* 2. *C. de rescind. vend. p.* 1. *c.* 1. *num.* 2. *&* 3. Fachin. 2. *contr. c.* 1.

Num. 7. ibi, propter incertitudinem.) An & in casu, quo pretium venit declarandum à peritis æstimatoribus, quorum alter à venditore, alter ab emptore eligendus? Ita quidem Pinel. *ubi sup. p.* 2. *num.* 6. & D. Tuld. *hic n.* 5. quod ne hîc quidèm certa dèsignetur persona, eademque videatur esse incertitudo, quam habet pretii in arbitrium tertii alicujus collatio, non nominata personâ. Verùm sententia contraria est communis, teste Fachin. *d. lib.* 2. *c.* 1. quam & in foro obtinere, ac potissimum inter mercatores viggre, notat Bus. *ad. l.* 1. *num.* 8. *D. de rer. permutat.* & Vinn. *hic num.* 4.

Eadem

Ibid. in fine.) Nimirum judex iniquitatem arbitrij in melius reformabit, illud reducendo ad arbitrium viri boni. Ad hoc enim recurrendum esse, quando arbitrio tertij aliquid committitur, non verò standum ejus arbitrio, virique boni arbitrium comprehensum videri etiam quando nominatim certa persona est designata, cujus arbitrio fiat, probabilior habet sententia. Vide Donel. *ad l. Si quis arbitratu 43. nu. 16. D. De V.O.* Bronch. *cent. 2. assert. 50.*

Nu. 8. in fine.) Nam sola pecunia numerata certam habet æstimationem, *l. 1. D. De in litem jur.* Reliquæ verò res, quæ & ipsæ pecuniæ nomine continentur, *l. Pecuniæ 178. D. De V. S.* pretij loco fungi non possunt, quia semper incertæ, id est incerta earum est æstimatio, *l. Pretia rer. D. Ad L. Falcid.* Imò pecunia numerata non tam res est, quàm rerum omnium veluti quantitas & mensura, *l. 1. D. h. t.* quæ omnia metitur & exæquat, *τὸ νόμισμα πάντα μετρεῖ*, inquit Aristot. Ante pecuniæ numeratæ usum veteres rudi ac signato ære utebantur, idque non numerabant, sed appendebant, & appenso ad libram ære res omnes æstimabant. D. Vigl. *ad § sed ut nihil Instit. De testam. ordin.* Itaque pretium, quod olim pondere constabat, hodie constat numero.

Nu. 9. in fine.) Planè si species æstimatæ inter se permutentur jam duæ quodammodò videbuntur contractæ esse emptiones; quia in re æstimata non tam remipsam, quàm ejus æstimationem spectamus. Quæ quidem æstimatio facit, ut utraque res utrimque videatur alterius esse pretium. Ad exemplum Homeri, quo hic Imp. utitur, quod attinet, videri posset eo Poëtam non tam permutationis quàm emptionis formulam expressisse (nam *ὠνίζομαι* propriè est *vinum emere*) & insuper *æs, aurum, ferrum, corium, mancipia*, non esse hic species, sed potiùs percussæ monetæ genera; & quidem inter se multum diversa; partim quidem ab invicem distincta materiæ diversitate, nimirum quòd alia sit moneta aurea, alia ferrea, alia ærea; partim à forma, quia alia moneta bovis imaginem præferebat, alia mancipiorum imaginem; alia denique imaginem corij seu velleris, quod Didymus Homeri interpres ad eum locum existimasse videtur. Imo & duobus annorum millibus ante Romanos argento signato usi sunt majores. Molin. *tract. de commerc. & usur. nu. 795.* Et hinc quoque illa nata est fabula, quòd olim majores nostri monetâ usi sint coriacia, non quidem ex corio factâ, quod foret absurdum, sed in qua pecus aliqua utpote aries, taurus, bos, aut vellus, aut aliud ejus generis villosum animal sit insculptum. Molin. *nu. 99* Bilibald Pirckheim. *De numis. Rom.* Quemadmodum & nos etiamnum adhuc hodie non absimili monetæ genere utimur, ut arietibus, mutonibus, velleribus aureis & argenteis. Ex l. R.

Nu. 10. in fin.) Visum tamen hoc minus æquum Cujacio, ut scilicet emptor, re venditâ ante traditionem pereunte, teneatur nihilominus ad solutionem pretij, ex hoc solo, quia perfecta fuerit venditio, & quia venditor sit speciei debitor, cujus interitu liberetur, *l. Si ex legati 23. D. De V. O.* emptor

ptor verò debitor generis, quod non pereat. Unde putat ipse accipiendam prædictam reg ut quidem res pereat emptori, non etiam pretium, & ut emptor vel repetat pretium, quod solvit, vel solvere non teneatur. Cujac. tract. 8. *ad Afrian. ad l. Si fundus 33. D. Locati.* Contra Cujacium disputat Ant. Faber. 2. *Conject. c. 4.* & Fabri propugnator Ant. Schurordig. *tract. 18. qu.* Bronch. *cent. 2. assert. 55.* ubi tamen notat in curia Hollandiæ pro sententia Cujacij judicatum, nimirum quòd periculum rei immobilis venditæ ante traditionem spectet ad venditorem: idque vigore Constitutionis Carolinæ, *de qua sup. nu. 1. in fine.* Quod certè à jure naturæ seu gentium alienum non est. Nam quod dici solet, solà conventione de re & pretio contrahi & perfici emptionem-venditionem, ac fingi rem traditam, id commentum est juris civilis, quod nec ubique observatur. H. Grot. *De iure belli & pac. c. 12. nu. 15.* & Cypr. Regn. *hic in Censf. sua Belg.*

Nu. 14. in fine.) Ad quem verò pertinere debeat alluvionis incrementum in emptione sub pacto de retrovendendo disputat latè Tessaur. *decis.* 140. & refert, se referente an. 1571 in favorem emptoris judicatum, verùm petitâ revisione aliud Senatui placuisse.

Nu. 15. in fine.) Aliàs dubitandi hîc ratio non erat, an emptio-venditio sub conditione contrahi posset, sed de eo, ad quem interim pendente conditione periculum rei venditæ pertinere debeat, ad venditorem, an vero ad emptorem. Ubi distinctione opus est. Nam aut conditio apposita est in favorem venditoris; & hoc casu periculum interim ad emptorem pertinet, quia hujus respectu perfecta est emptio, ut in pacto legis commissoriæ, *l. Si fundus D. De lege commiss.* respectu verò venditoris est imperfecta. Aut ad emptoris favorem pertinet conditio, quo casu ex adverso venditoris est periculum, quia emptoris respectu imperfecta est emptio, cùm defectu conditionis obligatio perfectionem suam recipere non possit, ut in exemplo *h.* §. Quòd si mixta conditio fuerit apposita, veluti, *Si navis ex Asia venerit*, tunc rei interitus ante eventum conditionis emptionem extinguit, *l. Necessariò vers. plane si pendente D. De peric. & com. rei vend.* & periculum interitus necessariò est venditoris.

Nu. 17. in fine.) De hoc pacto quæritur, an ei præscribi possit, maximè adjectis clausulis, ut *quandocumque, semper, in perpetuum*, liceat venditori, vel ejus heredibus pretium offerre, & venditum fundum recipere. Et non posse eo casu juri offerendi præscribi, saltem non nisi centenariâ præscriptione, ex Germaniæ consuetudine & rebus in Camera Imperiali judicatis, scribit Mynsf. *cent. 1. Obs. 6. cen. 4. Obs. 4.* & *cent. 6. Obs. 7. nu. 21.* Gail. 1. *Obs.* 18. Adde Zoannet. *tract. De pacto de retroven. nu. 53 & seqq.* Fachin. 2. *contr. c. 13.* Bronch. *cent. 3. assert. 62.*

Nu. 18. in fine.) Dubites autem, cur non æquè valeat ab ignorante facta rei sacræ stipulatio atque emptio, §. *idemque sup. De inut. l. stipulat.* Resp. id inde esse, quod stipulatio sit stricti juris contractus, in quo illud tantum spectatur, quid

&

& quantum ex stricta juris ratione veniat, *l. Quidquid 99. De V.O.* Stricta autem juris ratio dictat, deficiente materia (qualis in stipulatione est res sacra) nullam posse nasci obligationem. At vero emptione, etiam rei sacræ, factâ ab ignorante, quia bonæ fidei contractus est, eadem bona fides efficit, ut emptoris respectu justa sit ignorantia. idque tum commerciorum favore, & propter rerum venalium multitudinem ac frequentiam, *l. Et liberi cum l. seq. D. h. t.* tum quia venditor, quasi auctor contractus, ipse prius rem exponat, & sic venalem esse profiteatur, emptoremque invitet, *arg. l. In contrahenda De R. I.* Non ita excusabilis est ignorantia stipulatoris, qui cum præcipuus sit & auctor & impulsor stipulationis, prospicere ipse potuit & debuit, quam rem velit & possit stipulari. *Ita fere I. R.*

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

TITULUS XV.

Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. Et competit locatori quidem locati actio, conductori verò conducti.

1. Et quæ suprà diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit: eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de caussa si fulloni polienda curandave, ac sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constitutâ, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur.

2. Præterea sicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur: ita quæri solebat de locatione & conductione, si fortè rem aliquam utendam sive fruendam tibi aliquis dederit: & invicem à te utendam sive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit non esse locationem & conductionem, sed proprium genus contractus. Veluti si cùm unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio, quia non fuit commodatum gratuitum; verùm præscriptis verbis agendum est.

3. Adeò autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam caussis quæri soleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio. ut ecce de prædijs, quæ

perpe-

perpetuò quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quamdiu pensio sive reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque hæredi ejus, cuive conductor hæresve ejus, id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ Emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem reclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis esset contractus; sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum; sin autem particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire, quo jure utimur.

4. Item quæritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certæq; formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Cassius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantùm emptionem & venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constitutâ, dubium non est, quin locatio & conductio sit.

5. Conductor autem omnia secundùm legem conductionis facere debet; & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

6. Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres ejus eodem jure in conductione succedit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Locatio-Conductio quid.*
2. *In quibus conveniat cum emptione venditione.*
3. *Merces in hoc contractu an consistere debeat in pecunia numerata.*
4. *Traditio rei quid hic operetur, & in emptione-venditione.*
5. *Actio locati ad quid detur.*
6. *Remissio mercedis ex caussa sterilitatis quando facienda.*
7. *Remissio ea petenda & facienda needum collectis fructibus.*

8. Con-

8. *Conducti actio ad quid detur.*
9. *Conductor quibus ex causis privari re conducta possit.*
10. *Impensas in rem conductam factas ac meliorationes an recte repetat.*
11. *Emphyteusis in quo similis emptioni & locationi.*
12. *Emphyteusis quid sit.*
13. *Scriptura ad eius substantiam an necessaria.*
14. *In quibus differat ab emptione & locatione.*
15 *Remissio pensionis cur hic non fiat, uti mercedis in locatione.*
16. *Emphyteusis extinguitur finito tempore, ad quod concessa, & rei interitu*
17. *Item ipsius rei commissione, ob non solutam pensionem.*
18. *An eo casu extinguatur ipso iure.*
19. *Amittitur & emphyteusis per rei alienationem:*
20. *Vendi qualiter possit.*
21 *Exemplum similitudinis inter emptionem-venditionem & locationem-conductionem.*
22. *Quid in locatione-conductione praestandum veniat.*
23 *Conductor ad quam custodiam teneatur*
24. *Locatio conductio quatenus transeat ad haeredem.*

VIcina emptioni-venditioni est LOCATIO-CONDUCTIO: adeò ut *Emptionis*, 1
conductionis verbo veteres promiscuè inveniantur usi, & rectè hic IISDEM IURIS REGULIS CONSISTERE dicatur. LOCATIONIS nomen à *Loco* deductum, quòd locans sedem aut locum concedat: CONDUCTIO dicta ab usu & utilitate, quam praebet ei, cui res locata. (a) Ut LOCATIO-CONDUCTIO SIT CONTRACTUS IURIS GENTIUM, QUO USUS REI VEL OPERARUM MERCEDE 2
COMMUTATUR. * Cùm superiori convenit non tantùm, quòd ad idem genus contractus pertineat, sed & in plerisque aliis. Nam ut ibi res, quae existat, & in commercio sit requiritur, ita & hic: ut ibi certum debet esse pretium, sive ab initio expressum, sive eò relatum, unde certum fieri potest, ita & hic merces, *text.* 3
hic, quia alias esset potius contractus praescriptis verbis. * An autem merces debeat consistere in pecunia numerata quaestionis est. Et ita receptum communiter, *per l. 1. §. si quis servum D. Deposit & l. Si merces 25. §. vis maior D. h. t*, ubi fit mentio pecuniae numeratae. Excepta tamen locatione fruendi, quae mercedis loco admittit res fungibiles, *l. Si olei 21. C h. t.* ubi certa ponderatione olei fructus annui locati dicuntur. Sic & alibi vocatur partiarius colonus, qui partem fructuum mercedis loco inferit, *d. §. vis maior.* (b) Alias non supplet locum mercedis res, nec rerum usus inter se commutatio ponit locationem-conductionem, *text. hic vers. praeterea*, ubi si boves mutuò dati fuerint, & apud alterum alterius bos perierit, dicitur non compete e actio, neque locati-ducti, quòd ejus requisita non adsint, neque etiam commodati, quia non sit gratuita conventio, ut requirit commodatum, §. *item si in*

 fine

fine sup. Quib mod.re contr.oblig ut præscriptis verbis sit agendum, eo quòd con-
4 ventio ista spectet ad contractum innominatim. (c) * In eo etiam conve-
niunt, quòd ut in emptione requiritur traditio rei, ita & hic; nisi quòd ibi tra-
ditio fiat, ut rem habere liceat eo modo, quo est apud venditorem, atque ita &
dominium habeat emptor, si venditor dominus fuerit, hic autem ad usum tan-
tùm, non etiam ad aliquod jus reale. Et ne quidem utile dominium per locatio-
nem etiam longi temporis transire verius est, cùm in *l. Non solet 39. D h.t.* dica-
tur, non solere per locationem dominium mutari: & *l 2. C. De præscr. 30. annor.*
habeat, ne quidem possessores eos esse vocandos, qui mercedem præstant. Ut
conductori non possit procedere usucapio, quia caussa sive titulo careat, quem
non dat conductio.

Est autem duplex hoc ex contractu ACTIO, altera LOCATI, altera CONDU-
5 CTI. Illa datur locatori, quâ conventam mercedem exigat, nisi vi majori
caussata sterilitas mercedem vel pro parte vel omninò remitti faciat, *l. Ex conducto
15 §. 1. D h.t. l Licet 8. C. eod.* Nec facit, quòd nulla subsit culpa locatoris; cum
damnum acciderit rei ejus, cujus usus, uti debuit, non fuit præstitus ipsi conducto-
6 ri: ut nec sit ratio, quare merces conventa præstetur, *d § vis maior.* (d) * Et
hoc ita, nisi præcedens fertilitas tanta fuerit, ut abunde suppleat sequentem sterili-
tatem. Ratio posita est in æqualitate. Uti & è contra subsequens fertilitas ob
caussam præcedentis sterilitatis remissam pensionem exigi faciet, ex eadem ratio-
ne, *d l 15 §. si uno*. In sola tamen fertilitatem, nullâ præcedente aut subsequente ste-
rilitate, non caussare augmentum pensionis, verior habet opinio, ut tradit Pinel.
ad l. 2. p. 1. cap. 3. num. 34 C. De rescind. vendit. eo quòd non aliàs habeatur ratio au-
gendæ pensionis ex caussa fertilitatis majoris, quàm si remissa sit pensio propter
præcedentem sterilitatem, vel remittenda propter subsequentem: & hoc, ut serve-
tur locator indemnis, *d §. si uno*. Quæ ratio non habet locum, tantùm positá u-
bertate, ut succedat regula, Unius inclusionem esse alterius exclusionem. Fa-
cit, quod in sterilitate magis oneretur conductor, qui semina jacta, & alia damna
sibi, non locatori imputet, *d. l 15. §. ubicumque*, ut in eo sublevandus sit, ne lucrum
immodicum ei auferatur, ut habet *d. l. 25. §. vis maior.* Et hoc ita in colono, qui ad
pecuniam numeratam conduxit; nam partiarius, quasi jure societatis, lucrum &
damnum cum domino fundi partitur.

Dicta de pensione remittenda, ratione damni circa fructus, accipienda,
7 quatenus needum collectis accidit, eo quod, ut dictum, non possit videri præ-
stitus rei usus. Nam quod collectis jam accidit, conductori cedit, cui rei
usus plenè fuit præstitus, *d. l. 15. § 1.* Collecti hac in materia fructus non
aliàs dicendi, quàm si in horreum vel alium locum destinatum congesti fuerint,
licet fructuarius suos faciat hoc ipso, quo a solo separavit, quia ei satis est,
non amplius esse soli partem. Hoc c[illegible] de diminuenda pensione dicta, non
tantum in rusticis, verum & urbanis, quatenus habitandi impeditur occasio,
ex rationis paritate. Præterea hac actione petit locator resarciri damnum in
rem.

rem datum, culpâ conductoris, etiam levi, ut dicetur *inf.* §. *pen.*

Conducti actio est conductori, quâ petat liberum usum ad tempus conventum, qui nisi præstetur, ad interesse ei est actio contra locatorem, cujus facto impeditur, *d. l.* 15 §. *pen.* Nisi aut casu, aut vi majori impendiatur; tunc enim diminutio quidem pensionis facienda, non tamen ad interesse agi potest, ne quis citra culpam puniatur. * Aut nisi caussa excuset, veluti si proprijs usibus locator probaverit necessarias sibi ædes, *l.* 3. *C. h. t.* ipse enim potior est, Si res egeat necessariâ refectione, *d. l.* 3. Licet aliqua subsit injuria conductoris, eam tamen non caussit locator, *l. Qui insulam* 30. *& l. Ex hac* 35. *D. eod.* ut sufficiat pensionem remitti. Item si in re conducta male versetur conductor, etiamsi sub pœna convenerit, ne expellatur, *d. l.* 3 Subest enim conditio, ut colat ad modum boni patrisfam. *l. Quæro* 50. §. *inter D. eod.* Idem est, si biennio continuo pensionem non solverit; nam & subest conditio, si pensionibus paruerit, etiamsi nihil sit dictum, *d.* §. *inter.* 9

* Præterea præstetur quidquid ex pacto vel natura actus præstari est æquum, 10 *d. l* 15. §. 1. Sic impensas in rem factas rectè repetit, *l. Sed addes* 19. § *si inquilinus D. eod* quatenus utiles sunt, aut necessariæ, *l. Dominus* 55. §. 1 *D. eod.* etiamsi propter culpam conductor expellatur, ne locupletetur dominus damno alieno. Potest etiam, si velit, meliorationes tollere, salvâ tamen re. Quod verum est etiam in voluptuarijs, cùm non possint videri donatæ. Damna etiam ex re vitiosa accepta imputat conductor locatori, qui rem vitiosam scivit, *d. l.* 19. §. 1 Ignorantia non videtur cum omni damno extrinsecus proveniente subjicere, nisi ut artifex locaverit, tunc enim omne damnum præstet, secundum *d.* §. 1. Quod & dicendum, si mercede accepta, custodiam rei susceperit, *l. Qui mercedem* 40. *D. eod.* nisi quid vi majori acciderit.

§. *Adeo autem.*

PRopter vicinitatem inter emptionem & locationem contingit casus esse 11 utrique vicinos, ut dubitetur, cui sint attribuendi. Ejusmodi hic proponitur EMPHYTEUSIS, quæ in eo emptioni respondet, quod faciat rem transire in dominum accipientis, dato pretio; locationi vero, ratione pensionis, quæ venit annuè præstanda ab eo, cui in emphyteusim res est concessa. (e) Verùm Zeno Imp. propriam & distinctam a superioribus ei naturam attribuit, *ut habes hic text. & l.* 1. *C De iure emphyt.* * Ut sit CONTRACTUS, 12 QUO RES SOLI POSSIDENDA TRADITUR QUASI DOMINII IURE, SUB LEGE ANNUÆ PENSIONIS, ET MELIORATIONIS, Dicta enim EMPHYTEUSIS ab *implantando*, sive *inserendo*, ad rei meliorationem. Tradebantur enim olium fundi vacui & deserti a dominis, ut meliores & fructuosiores fierent. (f) * Scripturam ad ejus substantiam sunt qui desiderent, propter 13 *d. l.* 1. in qua ejus fit mentio: verum magis est, ibi non alia de caussâ desiderari scripturam, quam ut pactorum, quæ addi solent, facilior fit probatio,

propter diuturnitatem temporis, in quod emphyteusis extendi solet Accurs. in *d. l.* 1. (g) * Patet, quatenus ab utraque superiori specie distet Nam emptio non
14 admittit pensionem annuam, nec rei usum ad tempus præscriptum. Locatio non concedit quasi dominij jus, nec possessionem, uti jam dictum. Annuam quidem admittit pensionem; ut tamen ab initio pretium detur, est præter ejus naturam. Facit hoc contractus genus omnem fructum ex re eum sequi, cui res concessa, qui Emphyteuta dicitur, quique vicissim annuum canonem præstat, eumque exiguum, in recognitionem dominij directi, remanentis apud concedentem: quemetiam præstare debet in casu, quo fructus nullos percepit, si aliter non
15 convenerit. (h) * In quo distinguitur à locatione, in qua, ratione sterilitatis, fit diminutio pensionis. Ratio est, quòd in locatione præstetur pensio adæquata fructibus, quibus ideo non perceptis, non est, quòd exigatur pensio; hic verò canon præstetur in recognitionem dominij;, neutiquam fructibus adæquatus, sed exignus: ut remanente dominio, vel ejus parte, canon sit præstandus, utpote existente caussà, cujus nomine debetur. (i)

16 Et hæc ita, quod durat emphyteusis, quam contingit extingui; Primò, FINITO TEMPORE, quod expresse vel tacitè est comprehensum, cùm concessa ad tempus, eo lapso censeantur denegata. Secundò, REI INTERITU, quia res, quæ non est, non habet accidentia Et hoc, quatenus tota durat, quia tunc caussa, scilicet recognitio dominij, cessat. Partis interitus nocet emphyteutæ, qui canonem integrum nihilominus persolvere cogitur, secundùm jam dictam rationem, *text. huc & d. l. 1 in fine*: nisi malit emphyteuta rẽ deserere, ut
17 potest, * Tertiò, per REI IPSIVS COMMISSIONEM, quod contingit primò per dilatem solutionem pensionis, in emphyteusi civili ad biennium, *l.* 2. *C. De iure emphyt.* ad biennium in ecclesiastica, *c. fin. X Locati.* Commissionis hujus caussa est, ne contingat facilè emphyteusim perire propter dilatam solutionem.

18 Vbi quidam volunt, ipso jure absque ulla interpellatione emphyteusim extingui, propterea quòd textus in *d. l* 2. habeat verba, *repellendo cadat*, quæ verba videntur inducere privationem ipso jure, ut tradit Tiraq. *ad l. Si unquam V. revertatur nu.* 186. *C. De revoc. donat.* Probabilius tamen, ipso jure non committi, cum in *d. l.* 2. tantum sub conditione, *si dominus voluerit* res habeatur pro commissa, Vnde antequam declaraverit suam voluntatem, non potest videri amisisse jus possessor, cùm pendentia a conditione non censeantur existere, nisi eà completa (k)

Secundo contingit committi emphyteusim per rei alienationem, si aliud
19 non sit actum, *l.* 3. *C. De iure emphyt.* cùm intersit domini rem apud alium esse, propter actionem personalem, quam non debet cogi transferre invitus: Alienationis nomine quivis actus venit, quo res dominium mutat. Quo modo in usumfructum dando non committetur res, quod per eum tantum transferatur commoditas rei ad tempus. Non alias autem hoc casu committetur

res,

res,quàm perfecta alienatione per traditionem,quia cum antè adhuc in bonis emphyteuticæ maneat,non potest videri alienata,ad effectum habendi eam pro commisso, *l Alienatum 67.D.De V S.* * Moderatur autem prædictam alienationis speciem Imp. ut non procedat in venditione,quam permittit etiam domino invito,circa metum commissionis ; quatenus tamen emphyteuta denuntiavit domino venditionem,& pretium, quod haberi potest, & ille vel emere recusaverit,vel post denuntiationem bimestri tacuerit, *d l 4.* Habetur enim silentium loco recusationis Ratio hujus posita est in necessitate,quâ emphyteuta premi posset, aut etiam in lucri amissione *d.l.2.* Ut non videatur in aliis alienationis speciebus idem statuendum,cum hæc res sit correctoria,& non obtineat in iis eadem ratio.

§. *Item quæritur.*

Est & hic exemplum casus dubii,an spectet ad emptionem , an verò ad locationem,propterea quod possit videri vendita res, quia videtur materia emi,& locatæ operæ. Placuit tamen unum esse negotium , & quidem emptionis tantum,ut hic ait Imp. quando materia,unde annulus conficiendus est,ipsius est artificis ; tunc enim conveniens est,ut totus actus pro unica emptione accipiatur. Quando vero materia est ejus , quia annulum fieri vult, esse locationem,cùm de nulla alia re conveniatur, quàm de mercede manus & operarum artificis, *l.2.§.1.D.eod.* Ut rectè dicat J. Ctus. in *l. Convenit 65. D. De contrah empt.* toties locationem esse,quoties dominium materiæ, ex qua aliquid faciendum,manet dantis,emptionem vero, quoties mutatur.

§. *Conductor.*

Conductor omnia facere debet SECUNDUM LEGEM CONDUCTIONIS, id est conventionem,cùm nihil sit magis humanæ fidei congruum , quam servare quod pepigisti, *l. 1. D. De pact.* Quod autem conventione,quam hic vocat Imp. legem,non est comprehensum,id nihilominus ex æquo & bono secundum naturam actus præstare tenetur. Quo modo moram in solvendo pensat usurarum præstatione,etiamsi non sit dictum, est enim contractus bonæ fidei,in quo per moram usuræ debentur , *l. 2. C h t.* & in quo tantumdem valet officium judicis, quam in stricti juris contractu id , quod nominatim conventum, *l. Quia tantumdem 7. D. De negot. gest.* * Hinc & in custodienda re conducta eam diligentiam præstat, quam præstat diligens paterfam. ut quod culpa ejus etiam levi est peccatum in rem , resarcire teneatur. Est enim hic contractus concernens utriusque commodum , & locatoris , ut mercedem, & conductoris, ut usum rei habeat. Nec facit,quòd hic dicitur , teneri ad eam custodiam, qualem præstaret rebus suis diligentissimus paterfam.

ut possit videri requiri exactissima custodia, cui opponitur levissima culpâ: nam vel hoc non est generaliter accipiendum, sed in casu, quo subsunt res custodiam ejusmodi exigentes, ut in *l. Merces* 25. §. *pen*. D. *h t* vel dicendum cum plerisque, hic superlativum poni pro positivo, ut & aliàs reperitur usurpatum (l) Casus minimè præstatur, nisi cum susceperit: (m) uti nec factum alienum, nisi culpa præcesserit, *d. l.* 25 §. *culpa & l. Sed de damno* 41. D. *eod.* Vicissim & locator præstat omnia secundum legem conventionis; omissa autem ex æquo & bono.

§. *Mortuo conductore.*

HÆres conductoris, etsi conductor non sit, succedit tamen in conductio-
24 nem quoad tempus, quod superest, cùm non tantum nobis, sed & hæredibus nostris contrahamus, licet de eo nominatim non convenerit, *text. hic.* Idem est in hærede locatoris; nam & hic stat legibus contractus vel expressis, vel quæ ei insunt, *l. 9. D. De probat* Quod ita procedit in universali successore, qui eadem est cum defuncto persona, non etiam in singulari. Quo modo emptor non tenetur pati colonum, *l. Emptorem* 9 *C. h. t. & l. Si merces* 25. §. *qui fundum D. eod.* cùm successorem singularem non teneat factum sui auctoris, nisi ea lege emerit, *d. l. 9.* Standum enim conventionis legibus. Expulso tamen illo casu conductori est actio contra locatorem ad interesse, quòd ejus facto non præstetur rei usus. Quæ decisio juris non passim moribus observatur, cùm in aliquibus locis conductor sit emptore potior. (n)

ADDITIONES V. A D.

Nu. 1 ibi, cui res locata,] *Locare* itaque est quid fruendum vel faciendum dare: *conducere* quid fruendum vel faciendum accipere. *Locator*, qui dat rem aliquam fruendam, vel opus aliquod faciendum, ut cum domus ædificanda, cum vestis sarcienda, aut polienda, curandave datur; vel qui seipsum d[illegible] tu[illegible], [illegible] operas suas. *Conductor*, qui accipit, & locatoris con[illegible] habet, Ita Iuris Professor, si ad docendum [illegible] pacificatur locator est, discipuli sunt conductores. Q[illegible] Iuris complures in ejus disciplinam se dantes edoc[illegible] los sescip[illegible], conductor est, discipuli sunt locatores. Pluribus hæc exemplis illustrat Cujac. 2 *Obs. c* 28 *& lib. 3. c* 2 *Bud. 2 Subtil. c. 16.* Hanc differentiam & Galli observant, vocantes locatorem *le bailleur*, conductorem *le preneur*.

Nu. 3. ibi, *d. § vis maior.*] Ita hi diversi juris loca conciliat Greg. Lopez *animad.*

*Animad.c.*15. distinguendo inter locationem operarum sive faciendi, & locationem rerum sive fruendi: ut priori casu requiratur pecunia numerata, non etiam posteriori, ubi scilicet res aliqua fruenda datur ad certum tempus, *de l. Si olei.* Ratio diversitatis est, quia alias locatio faciendi distingui non poterit à contractu innominato Do ut facias, si in alia re consistat merces quam in pecunia numerata, *l. Naturalis* 5. §. 2. *D. De præscr. verb.* Locatio verò fruendi, licet in aliis rebus vel alia quantitate consistat merces, veluti vino, oleo, frumento, non potest esse contractus Do ut facias. Nec obstat, quòd dictum est, locationem & conductionem proximam esse emptioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistere: nam hoc eò pertinet, quòd sicuti emptionis propria differentia est pretium, ita locationis differentia sit merces. Inter quæ illud interest, quod merces pro usu rei, pretium vero pro rei æstimatione constitutum sit. Planè *Mercedis* vocabulo, quo passim in materia locationis Jurisconsulti utuntur, constat apud bonos Latinitatis auctores non intelligi pecuniam numeratam tantùm, sed generaliter quodcumque præmium, quod pro labore aut stipendio alicui datur, & quamcumque rem fungibilem, pondere, numero vel mensurâ constantem Hœnon. *disp* 16. *thes* 17. ut & nomine *Pecuniæ* res similiter omnes fungibiles contineri, nisi ubi additur *numerata*. Ut verior hinc videatur sententia mercedem locationis in quibusvis rebus fungibilibus constituentium. Adde Coras. 2. *Miscel. cap.* 11. Pinel. *ad l.* 2. *C. De rescind vend p.* 2 *cap.* 3 *num.* 22. Wesenb. *ad D h.t.* Bronch: *cent.* 2. *assert* 66.

Ibid. in fine.] nimirum *Facio ut facias*: & qui prior fecit, actione præscriptis verbis adversus alterum, ut & ipse faciat, experitur, *l* 1. §. *permutatio D De rer permut.* Id quod in omnibus contractibus innominatis solemne & juris communis est, ut scilicet ipse contractus ab initio ex sola conventione nullam pariat obligationem. Dicitur autem præscriptis verbis actio, quia ex verbis in libello præscriptis, sive ex narrativis verbis ipsius libelli (ut hodie Pragmatici nostri amant loqui) petebatur a Prætore & dabatur actio. Cujus caussa non nuda est conventio, ut si convenerit ab initio, aliquid factum iri, sed est conventio, quæ habet in se negotium aliquod, & quam caussa sequitur, *l Solent* 15 D. *De præscr. verbu* Vide Bus. 2 *Subtil c* 4 Ampl. D. Burgund. *De eric & culp pra lau. in contractib. cap.* [illegible] *num.* 3. Grot. 2. *De iure belli ac pac c* 12 *num* 3. ubi ex moribus observat, contractus fere omnes hodie esse commutatorios, & nullo nominatorum aut innominatorum contractuum discrimine, si jus naturæ spectes, ad tria hæc genera, *Do ut des*, *Facio ut facias*, & *Facio ut des*, omnes revocari posse

Num. 5. ibi, *l Licet* 8. *C eod.*] Ubi duplicem casum excipi ab Imp. scribit Rad. Forner. 4. *Rer. quot'd. c.* 5. alterum, si convenerit ab initio, ut etiam contingentia cœli vitio damna colonus agnosceret: alterum, si communi regionis consuetudine fuerit receptum. Ad legendum hoc modo: *Si tamen expressum non est locatione, aut mos regionis postulabat, ut si qua lue tempestatis,*

vel

vel alio cœli vitio damna accidissent, ad onus tum pertinerent. Hanc lectionem suadet auctoritas Harmenopuli 3. *Epitom. tit.*8. *& Synopsis Basil. lib.* 20. *tit.*1. *cap.*69.

Num. 11. ibi, est concessa.] Est & similis locationi, propter usum rei, quem habet emphyteuta, non proprietatem: venditioni verò, quod usus ille perpetuus sit, faciatque, ut videatur in emphyteutam translatum rei dominium saltem utile, *l.*1.*&* 2. *D. Si ager. vectig.* Boer. *decis.* 234. *num.*2. Est enim de natura emphyteuseos, ut sit de perpetua, *text. hic* Unde *perpetuarii conductores*, & *perpetuarii* simpliciter, iidem qui & emphyteutæ, *l.*1.3 *&* 5. C *De locat. præd. civil. &c. lib* 11. Varro *lib* 5. *de L. Lat. Emphyteuticarius non conduxit in singula lustra, alioqui nudus esset inquilinus, sed eum conduxit in perpetuum.* Potest tamen hæc natura pactis alterari, ut etiam ad certum tempus, puta ad primam, secundam, aut tertiam generationem, concedi emphyteusis possit. Alvar. de Valasco *De iure emphyt. quæst.*1. *nu.* 13. Ad brevius verò tempus, puta ad decennium, vel ultra quinquennium, facta locatio non transfert dominium, neque in contractum transit emphyteuticum. Connan. 6. *Comment cap.*12 Pinel. *ad l.*1 *C D. bon. mater. p* 3. *num.*66. Wesenb. *D. h. t. num.*8. Nec obstat. *Nov.* 120. quia ea loquitur de emphyteusi Ecclesiastica ad sæculares locationes non extendenda. Ita rectè Wesenb. *cons.*3. *nu.* 75. Hœnon *disp.*16 *concl.*18.

Num. 12. in fine.] Contractus autem hic ideo Græco potiùs nomine dicitur *Emphyteusis*, ab ἐμφυτεύω, quod *inserere* seu *implantare* significat, quàm Latino *Meliorato*, quòd videlicet originem suam primum sumpserit Byzantii tempore Zenonis Imp. quando imperium Rom. fuit translatum ad Græcos, ut ex inscriptione *l. pen. C. De iure emphyt.* colligere est. Quamvis & ante Zenonem apud alias quoque gentes usu receptus fuisse videatur. Scribit enim Arist. 2. *Oeconom.* Byzantios, cùm exhausto ærario pecuniis indigerent, locasse certâ mercede prædia publica, fertilia quidem ad tempus, sterilia verò in perpetuum, τὰ μὲν κάρπιμα χρόνον τινά, τὰ δὲ ἄχρηστα ἀιωνίως. Alciat. 1. *Par. cap.*37. Coras. 1. *Miscell. cap.* 21. Bronch. *cent.* 1. *assert.* 79 Unde contractum emphyteuticum juris gentium, non civili, adscribendum esse volunt, Coras. *d. c.* 21. *& ad tit.* C. *De iure emphyt. in prælud.* Cujac. *in Parat. C eod tit.* Bronch. *cent.*1. *assert* 79. Esseque contractum nominatum, ex quo propria & specialis actio competat, nimirum emphyteuticaria: Mynsing. *hic num* 6. Bronch *d. cent miscell. assert.* 43. Alii tamen aliter sentiunt, & vel actionem præscriptis verbis, vel condictionem ex lege competere malunt Rectéque addit *d. loco* Bronch, hodie disputationem hujus rei videri supervacuam, cùm nomen actionis exprimi in libello necesse non sit, sed factum narrari sufficiat, ex quo justa agendi caussa colligatur, *c. Dilectis D. iudic.* Contractui porro emphyteutico similis est contractus libellarius & contractus superficiarius Cujus superficiarium: & scribit Decius *cons* 164 *num.* 2 nos sæpè abuti his verbis. *Libellarius, Emphyteusis, Superficies, Census*, & unum pro alio poni.

Certè

Certè Interpretes nostri dum duplicem statuunt emphyteusin, Civilem & Ecclesiasticam, rursus utramque aliam faciunt Directam, quæ à domino directo confertur, & subalternatam, quæ à non domino, sive à domino utili, id est ab emphyteuta aut vasallo; & hunc vocant contractum libellarium, *c. 8. §. rursus Quib mod. feud. amit. & c. 1. De alienat. feudi* Quamvis hodie utriusque huius nominis promiscuus ferè usus sit, teste I. Claro §. *Emphyteusis qu. 1. nu. 1.* Contractus vero sive eius superficiarium, Græcis ἐμβατευτικόν, *l. 3. §. 4. D. De reb. eor. qui sub. tut. &c.* id est jus conscendendi & habitandi superficiem sive ædificium in alieno solo positum, præstito annuo solario, id est mercede quotannis, quæ solarium dicitur, quod pro solo penditur, in *l. etiam cui 15. D. Qui pot. in pig. hab. & l. 2. §. si quis 16. D. Ne quid in loco publ.* Et hoc quoque jus perpetuum est, sive constituitur in perpetuum. Quæ verò hodie sit differentia inter bona emphyteutica (quæ vulgo vocant *Erffpacht*) & bona censualia sive censitica (vulgo *chyns-goederen*) ex iure Saxonico tradit Schultz *ad h. t.* & convenienter moribus nostris Eguin. Baro *ibid* Mol. *ad consuet, Paris. tit. 2. in pr nu 21.* Conveniunt autem in plerisq; : ut quod uterq; sit contractus nominatus, uterque legitimus, quamvis stricti juris : quod in utroque præstetur modica pensio in recognitionem dominij utilis, dominio directo manente penes concedentem : quod uterque sui natura sit perpetuus (nisi sit emphyteusis ecclesiastica) & ad quoscumque hæredes vel successores transitorius. quòd in utroque à novo successore recognosci debeat dominus directus & renovari investitura debeat : quod utrique debeatur jus laudimiorum : quòd denique in utroque particulari damnum spectet ad censuarium vel emphyteutam, totius verò rei casus ad dominum. In paucis vero differunt, ac primo origine, quòd contractus emphyteuticus sit a jure scripto introductus, censualis à consuetudine Deinde emphyteusis ob non solutum canonem per triennium cadit in commissum, non etiam census, quamvis alibi in poenam non soluti census duplum præstetur: de quo Schultz *hic vers In dubio autem*, & Matth. Coler. *decis. 24.* Denique emphyteusis vendi non potest, domini consensu non requisito, secus in contractu censuali.

Nu 13. in fine.] Recipit enim hic contractus pacta quæcumque, idque ita obtinere ait Imp. ac si naturalis esset contractus, Nam emphyteuticarius contractus licet sit jure civili inventus, ob utilitatem tamen, & similitudinem, quam habet cum emptione & locatione, in numerum naturalium contractuum est relatus. Quo genere contractuum maximum habent momentum conventiones & pacta, quæ formam & legem dant contractui, *l. 1. § si convenerit D. Depos.* Vt & addita huic contractui emphyteutico augeant vel minuant obligationem, veluti si aliquid pactum fuerit de periculo & interitu rei emphyteuticæ, *l. 2. C. De iure emphyt.*

Nu 14. in fine.] Nam emphyteutæ regulariter ob sterilitatem, vel aliud damnum contingens, non fieri remissionem communis habet opinio, de qua testatur Iul. Clar. §. *Emphyteusis qu. 8. vers. Sed numquid.* Vide Fachin. *1. contr. c. 89*

c. 89. Bronch, *cent.* 1. *assert.* 55. An neque ob casum fortuitum ? ut si tempore belli emphyteuta nullos fructus perceperit, aut percipere potuerit ; si prædium emphyteuticum penitus fuerit devastatum, aut inundatione, aliove modo, pro majori parte diminutum. Tractat hanc quæstionem Tessaur. *decis.* *Pedem* 20. Jul. Clar. §. *Emphyteusis quæst.* 7. Fachin. *lib.* 1. *c* 9.

Num 15. in fine.] Cæterùm nihil quoque interest, canon consistat in pensione aut redditu, *text. hic*, in verb. *pensio sive reditus præstetur*, id est frumentaria, sive pecuniaria vel auraria, ut loquitur Constantinus Imp. *l.* 2. *C. De fundis patrim. lib* 11. præstetur pensitatio. Imo levior mitiorque est frumentaria, cùm hæc ex caussa sterilitatis diminuatur aut remittatur interdum, non etiam pecuniaria. Lud. Rom *ad l. Interdum* §. 1. D. *De acq. possess.* Wames. *cons.* 333. *num.* 3.

Num. 18. in fine.] Et ne tunc quidem privatâ actoritate, sed per publicam personam, facta prius commissi declaratione per judicem competentem, expelli emphyteuta ab emphyteuticario poterit, *l* 2. *& ibi* Bald. Salic. Cujac. *C De jure emphyt. c Potuit* × *eod.* Menoch *De recup. possess. rem.* 1. *num.* 78. *&* 9. Idque ita quoque obtinere secundum mores Galliæ notat Rebuff *ad constit. Reg in præfat. gl.* 5. *num.* 64. & secundum stilum Curiæ Delphinalis Gui 'o Papæ *quæst* 107. *num.* 1. Quæritur autem hic, Utrum emphyteuta cessans in solutione canonis per triennium possit adversus caducitatem in integrum restitui ex capite probabilis ignorantiæ, de quo vide Jac. Cotten. *Observ.* 22. Item, Utrum in emphyteusi privati purgari mora possit, perinde atque in Ecclesi[illegible] *d. c. Potuit*. Non posse tenuerunt Jason *in l.* 2 *C De iure emphyt.* Sichard *ad d. L.* [illegible] *num.* 20. Covarr. *Variar resol. cap.* 17. *nu.* 4. Fachin. 1. *contr. c.* 20 Bronch. *cent.* 1. *misc. assert.* 46. Contra Bald. *in l Si pacto quo C. De pact* Sarmient. 3. *Select. interp. c* [illegible]. Trentacinq. 3 *Var. tit. De emph teusi, resol.* 4. *num.* 8. Jul. Clar. §. *Emphyteusis qu.* 1. *in fine*, ubi testatur [illegible] communiter observari. III. Utrum oblatio sola ante lapsum triennii sufficiat ad evitandum commissum ? Quod plurimi affirmant, Salic. *ad d. l.* 2. *in fine*, Socin *cons.* 118. *lib.* 4. quem refert & sequitur Clar. *d. quæst.* 8 *num* 10. Negant verò Glos. *in l. Si à te C De pact inter empt & vend.* Faber *in Cod. tit. De emphyt. defin* 22. *in not num.* 2 *& defin.* 27. *num.* 4.

Num 20 in fine.] Quomodocumque autem emphyteusis alienetur, vendatur, donetur, permutetur, legetur, domino directo pro alienatione novi emphyteutæ debetur quinquagesima pars pretii vel æstimationis : pretii quidem, quando vendita est emphyteusis; æstimationis verò, quando ex aliis caussis, puta legato, donato, [illegible] titulo, translatio facta est, *l.* 3. *vers necessitatem C. De iure emphyt.* Quod jus dominicum vulgò *Laudemium* vocatur (Gallice *Lots & ventes*,) forte a Laudando, quòd dominus directus eam alienationem debeat laudare & approbare. Hoc jus hoc [illegible] laudimia totum ferè in consuetudine consistit, nimirum quantum illud sit, & quando aut quo casu debeatur. Nam alibi solvitur quinta pars veræ æstima-

æstimationis, alibi decima aut duodecima. Boer. *ad consuet. Bitur. tit. De consuet. feud. & cens.* §. 4. Molin. *ad cons Paris. tit. 1.* § 23. Guido Papæ *quæst.* 48. Moribus quoque eò decursum esse scribit Ant Faber. *in Cod. suo tit. De iure emphyt. defin.* 8. ut & bona emphyteuticaria & feuda ipsa redacta sint ad instar patrimonialium, adeoque irrequisito etiam domino alienari valeant, non secus atque ea, quæ allodialia vocant, & prorsus libera sunt. Vid. Guid. Pap. *quæst.* 59. Boer. *decis.* 204.

Num. 23. ibi, ut & aliàs reper. usurpatum.] Etenim omnis excessus supra positivum apud Jureconsultos ferè gradu superlativo significatur. Idque maximè in ea diligentiæ specie, quâ dicitur ille diligens esse, qui non solum non est negligens, & culpam vitare contendit, verùm etiam qui est circumspectus, & cum quadam laude in rebus servandis versatur. Hancque diligentiam præstare debet conductor, *text. h. t. & l Si merces 25. §. qui columnam D. h t.* Atque ab hoc genere diligentiæ paterfam modò diligens, modò diligentissimus vocatur, habito respectu & cum quadam comparatione ad eam speciem, quâ dicitur esse diligens, qui non est negligens, & qui sine culpa est. Et hæc est minima diligentiæ species, quæ in conductore non sufficit. Est & quoddam extremæ diligentiæ exemplum, quòd culpæ levissimæ opponitur, qualem diligentiam præstat commodatarius, § *item is cui sup Quib. mod. re contrah. oblig. & l Si ut certo* § *nunc videndum* D. *Commod.* non verò conductor, qu a non solius accipientis gratiâ fit locatio. *Ita fere* J. Ram. *hic* Ex quibus constat, conductorem regulariter teneri de dolo & culpa levi tantum, non etiam de levissima, hoc est in re locata servanda talem diligentiam præstare debere, qualem bonus & qui paterfam. erat præstiturus, *text hic d. l. Si ut certo* §. 2. *& l. Contractus* 23. *De R. I ubi vide* Delrio *c.* 11. Vult. *Discep schol. c* 15. Bronch. *cent* 2. *assert.* 33. D Corsel. *hic qu.* 2.

Ibid ibi, nisi eum susceperit.] Unde neque regulariter conductor domus tenebitur de incendio, quod & inter casus fortuitos numeratur, *d l Contractus* 23 D. *De R. I & l pen. De inc nd ruina, naufr* nisi illud culpâ vel negligentia certi & determinati hominis, vel ipsius patrisfam. vel ejus, cujus culpam præstare tenetur, contigisse probetur Ita And. Gail. 2. Obs. 21. *contraducente* Joachim. *contr. cap* 17. Vide Matth. Berlich. *Conclus pract. p* 2 *concl.* 25. *num.* 05 *& seqq* Geor. Schultz *late inf. ad tit. D. L. Aquilia lit.* D. Ampl. D. Kinschot. Cancel. *cons* 52. D. Zoes. *ad D. h t. num* 25.

Num. 24. in fine.] Unde axioma vulgatum passim ferè in consuetudinibus nostris receptum, *Conductio, pravalet emptione, neque dies mortis locationem continuationem dirimit.* Non quod per hanc conductionem tribuatur conductori jus aliquod in re conducta, sed quod detur ei exceptio, quam adversus venditorem habuisset, etiam adversus ejus successorem, *arg. l Quod ipsis* D. D. R. I. Atque ita quoque dispositio juris communis in *d. l Emptorem* limitatur primò, nisi ea lege celebratus fuerit contractus venditionis, ut in eadem conditione maneret colonus. Secundo, si specialiter fuerit res locata

eo nomine obligata conductori: quo casu retentionis jure consuli conductori scribit Negusant *tract. de pignorib. in pr.* Vide Joan. Imbert. *in Enchir iur. Gall. v. locatio*, Papon. *lib.* 10. *tit.* 4 *art.* 1. *& ibid.* Bachov, Dan Moller 4. *Semestr. c.* 15. *ubi plene de hac materia.* Item Deckher. *lib.* 1. *differt.* 8. *num.* 141. de eo, an conductio secunda, quæ tempore venditionis nondum incœperat, præferatur emptioni, hactenus scilicet, ne conductor possit expelli. Quid verò jure Saxonico hic obtineat tradit Moller. 4. *Semestr. c.* 14. & Schultz. *ad h. t. lit. B.*

DE SOCIETATE.

TITVLVS. XXVI.

SOcietatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter *κοινωνίαν* appellant: aut unius alicuius negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

1. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quòd si expressæ fuerint partes, hæ servari debent. Nec enim umquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

2. De illa sanè conventione quæsitum est, si Titius & Seius inter se pacti sint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Seium duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, & ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius (cujus sententia prævaluit) contrà sensit: quia sæpè quorumdum ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coire posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpè opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mutii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipsum Servius convenienter sibi fieri existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit, compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucro esse.

3. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro vel in solo damno, in altera verò omissa, in eo quoque, quod prætermissum est, eamdem partem servari.

4. Manet

4. Manet autẽ societas eo usq; donec in eodem consensu perseveraverint. At cùm aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas. Sed planè si quis calidè in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat; veluti si totorum bonorum socius, cum ab aliquo hæres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati, ut hæreditatem solus lucrifaceret: cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei verò, cui renuntiatum est, quicquid omninò post renuntiatam societatem adquiritur, soli conceditur.

5. Solvitur adhuc societas etiam morte socii: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed & si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint: nisi in coeunda societate aliter convenerit.

6. Si alicujus rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, finitur societas.

7. Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est: scilicet si universa bona socii publicentur. Nam cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.

8. Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus, bonis suis cesserit, & ideò propter publica aut privata debita substantia ejus veneat, solvitur societas. Sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

9. Socius socio utrum eo nomine tantùm teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est, an etiam culpæ, id est, desidiæ atque negligentiæ nomine, quæsitum est: prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Societas quid.*
2. *Alia est universalis, alia particularis.*
3. *Simpliciter contracta societate communicatur solus quæstus.*
4. *In societate lucri & damni partes sunt æquales, nisi aliter convenerit.*
5. *Posse alter sociorum plus contulerit societati.*
6. *Pecunia ab altero collata, ab altero præstiti operis, an sit communis.*
7. *Lucrum & damnum sunt connexa.*
8. *Societas solvitur mutuo consensu, & alterius ex sociis renuntiatione.*

 9. *Mor-*

9. *Morte unius ex sociis*
10. *Ex certa societate vectigalium*
11. *Item finito negotio, capitis diminutione, publicatione bonorum omnium.*
12. *Cessione bonorum.*
13. *Distrahitur & instituta actione pro socio.*
14. *Actio est utrimque directa.*
15. *Socius socio ad quam culpam teneatur.*

1 SOcietatis in negotiationibus maxime est usus, in quibus, cùm sæpe unius facultates non sufficiant, aut non sit tutum, unum solum res suas impendere, necessarium est, plurium ut opes operæ conferantur (a) Est autem SOCIETAS CONTRACTUS, QUO CONSENSU CONSTITUITUR INTER PLURES, LUCRI ET DAMNI SUPER REBUS COMMUNICATIO, sive, QUO UBERIORIS LUCRI CAUSSÂ RERUM INITUR COMMUNICATIO; eaq; vel omnium, quæ dicitur UNIVERSALIS, aut aliquarum rerum, & unius mercis tantum, quæ PARTICULARIS dicitur. * In univer-
2 sali hoc speciale est, quod continuo ab ea inita omnium rerum undecumque quæsitarum, sive actu inter vivos, sive in ultima voluntate, communicatio judicatur, *l.* 3. & *l Si societatem* 73. *D.h t.* etiam nulla interveniente traditione, quæ facta intelligitur, *l.1.in fine & l 2 D eod.* Ratio est in difficultate traditionis Et hoc quoad res corporales jam acquisitas: nam acquirendæ ut communicentur, desiderant traditionem, & nomina cessionem, *d.l* 3 ex ratione, quòd actio personalis à persona in personam non transeat, aut illi acquiratur sine cessione. In societate rerum
3 particularium traditio est necessaria, utpote in qua non sit eadem difficultas. (b) * Simpliciter inita societas tantùm intelligitur earum rerum, quæ ex quæstu veniunt, non etiam quæ ex donatione, successione, quæ potiùs ex meritis accedunt, *l. Nec adjecit.9.D.h.t.*

§ *Et quidem.*

4 SOcietas, cùm fraternitatis quoddam jus contineat, *l Verum* 63 *in pr. D.eod* æqualitatem desiderat, & æquales partes inter socios constituit, quoad lucrum & damnum. Disparium tamen partium conventio permissa, *text. h. § & in l. Si non fuerint 29. D.eod* ex probata Servii Sulpicii sententia, relicta priore Mutii: ut teneat conventio, qua [illegible] & damni par-
5 tes [illegible] cant, ad alterum autem [illegible] Quod [illegible] rò procedit, quando alter aliquid plus [illegible] 2. [illegible] sive pecuniarum, sive operarum, & industriæ [illegible] constat disparitatem partium, cùm pecuniis respondere operæ [illegible] prævaleant interdum [illegible] tam sint pretiosæ, ut [illegible] admitti ad lucri participationem, sed damnum non sentiat, [illegible] eod *l. Mutius* 30. *D eod.* [illegible] tantùm operæ non fuerint, [illegible], per *l. In* [illegible]

idem

idem Pomponius D. De minorib. ubi contrahentibus se mutuò decipere datur, uti in emptione-venditione, ita & hic. Imputent enim sibi partes, quod non melius super socij industriâ inquisiverint, aut scientes in eam distributionem consenserint. Nihil obstante naturâ societatis, quæ licet æqualitatis sit amans, non tamen ideo pacta respuit, per quæ ex caussa ab æqualitate receditur; cùm juri suo quisque renunciet. Ista verò conventio ut leonina improbatur, quâ omne lucrum uni, alteri autem totum damnum adijcitur, *d. l. 29. in fine.* (e)

Quæri autem posset, An in casu, quo ab altero pecunia est collata, ab altero autem operæ præstitæ, ipsa pecunia censeatur communis, ut finita societate dividenda veniat, an verò eam præcipuam habeat is, qui contulit? Et hoc verius est, ita postulante ratione, cui minus responderet, si collatis ab uno mille, super lucratis tantùm 400. collator pecuniarum trecentorum subiret detrimentum, quæ cederent ei, qui operas præstitit. Quam sententiam judicat æquam Mudæus *ad d. l. 29. nu. 7.* saltem in casu, quo operis prævalet capitale. Nisi aliud habeat loci consuetudo, quam contrahentes sequi intelliguntur, si aliud nihil sit expressum. (f) In casu autem, quo operæ principali æquivalent, videtur hoc non tam præcipiendum, quam secundùm conventionis modum dividendum. Covarr. *3. Var. cap. 2. nu. 2.* Unde consequi videtur, imminutæ sortis damnum cedere soli conferenti; cum ferre ejus jacturam non debeat is, cum quo ea non fuit communicata. 6

§ *Illud expeditum est.*

RAtio hujus est, quod lucrum & damnum sint connexa, ut quatenus ejus sentit unum, debeat & alterum sentire, juxta regulam, in *l. Secundum naturam D. De R. I.* 7

§. *Manet autem.*

DUrante societate durat communicatio, solutâ cessat. Solvitur non tantùm MUTVO CONSENSU, cum unumquodque solvatur eo modo, quo est colligatum, sive expresso, sive tacito, quandoquisque sociorum sibi negotiatur, *l. Itaque 64. D. eod.* verum etiam ALTERIUS EX SOCIIS RENUNTIATIONE, sive per se, sive per procuratorem, *l. Actione 65. §. renuntiare D pro socio*: uti & recte procuratori renuntiatur, *d. l. 65 §. item scriptum.* Quæ renuntiatio callida si fuerit, liberat quidem socium, cui renuntiatum, non etiam renuntiantem, qui lucrum captatum communicare cogetur, ne dolus sibi prosit. Licet ejus, quod interea alteri est quæsitum, communicationem frustra desideret, quod sibi imputet, *text. hic.* Intempestiva quoque renuntiatio 8

nuntiatio, unde damnum est societati, facit renuntiantem teneri alteri socio, eo quod damni caussam dederit, *d. l. 65. §. Labeo autem.*

§. *Solvitur.*

9 EXtinguitur & societatis obligatio MORTE UNIUS EX PLURIBUS, si aliter non convenerit. In hæredem minime transit, quòd inspiciatur industria personæ, quæ non est eadem in hærede. Adeò ut ne quidem pactum instineatur, ut ad hæredem transeat, *l. Adeo. 59. D. eod.* ne vel constringatur libertas ultimi eligii ejus, ad cujus hæredem transiret, *l. Si fratres 52. §. idem respondit D. eod* aut alii cogantur habere socium, quem nolunt. (g) Cogitur tamen hæres, licet non sit successor societatis, explicare inchoata à defuncto, negotia, *l. Hæres 40. D. eod.* uti &
10 commoda ei quæsita sibi cedi rectè postulat, cùm jam debeantur defuncto. * Excipiunt societatem vectigalium, quasi ea in hæredem continuaretur, *d. l. 59 in prin.* Sed verius est, communicationem quidem damni & lucri ad hæredem socii pertinere, eum autem socium non esse, ne quidem in vectigalibus; *l. Verum 63 §. In hæredem D. eod.* cùm non sufficiens diversitatis ratio ponatur in eo, an res sit privata, an publica. Nihil facit, quòd in *d. §. in hæredem.* dicitur, id obtinere in voluntaria, non etiam in non voluntaria, qualem volunt esse societatem vectigalum: nam & hæc est voluntaria, & verbum istud, *voluntaria*, accipiendum de ea, quæ renovata cum hærede defuncti. Nihil facit textus in *d. l. 59* cujus sensus non est, transire eam simpliciter ad hæredem, sed tum demum, cum in hæredem defuncti pars adscripta, Cujac. 10. *Obs. c. 25.*

§. *Item si alicuius.*

FIniri societatem facit interitus rei aut mutatio, veluti FINITO NEGO-
11 TIO, super quo inita, quia cessat materia. Idem operatur CAPITIS DIMINUTIO, maxima & media, quæ caput eximit civitati. Ejus omnis est PUBLICATIO OMNIUM BONORUM, quæ facit socium pro mortuo haberi, cùm successorem accipiat, *text. hic & d. l. 65.* (h) Dixi, omnium
12 bonorum; nam partis publicatio non impedit, quo minus persona integra maneat. ADROGATIO licet subjiciat alienæ potestati, non facit tamen adrogatum non esse socium, *d. l. 65. §. societas*, cum filiusfam. rectè contrahat. * CESSIO BONORUM socium [illegible] faciat, tum quod subsit conditio, si in eodem statu [illegible] *l. Cum quis 38. in princ. D. De solut.*
13 tum quod alius ejus in locum [illegible] quod non fert lex societatis. Integra tamen hoc casu integra manet ejus persona, renovari cum eo potest societas, *text. hic vers. item si quis.* * Distrahitur denique societas ACTIONE, cum ea
14 stipulatione aut judicio mutatur caussa, *d. l. 65 in princ.* etiam quando [illegible] actione

actione agitur ad reddendas rationes, quia non potest videri instituta ob aliam caussam, quàm recedendi à societate. Specialis actio pro socio dari potest, etiam manente societate, *d l:65 §.pen.* veluti si agatur, ut res, quæ in societatem venire debent, communicentur.

§. *Socius socio.*

ACtio ex hoc contracta utrimque est directa, quòd utriusque negotium principaliter agatur. In eam venit communicatio lucri ab altero percepti : 15
præstatio impensarum ab altero factarum, nomine societatis, *l. Pro socio 38. l. Verum 63 § in heredem* D *eod.* Damnum ab eo, cujus culpâ contigit, solo præstandum, ne ejus culpa alteri sit damnosa. Ubi non admittitur compensatio lucri, quod fortè alia in re ejusdem vigilantiâ & industria caussatum, cùm ad eam teneatur, *l. Non ob eam 25. & 26. D. eod* * Culpæ nomine levis venit, non etiam levissima, quòd utriusque versetur commodum, juxta *l. 5. §. 2. De Commodati.* Ubi 16
sufficit, talem diligentiam adhiberi à socio, qualem suis rebus adhibet. Imputet enim sibi socius, quòd eum elegerit, cujus conditionem aut negligentiam scivit aut scire debuit. Quòd si suis exactissimam diligentiam adhibere cœperit, volunt nihilominus, communibus exactam tantùm diligentiam adhibentem ideo non teneri, qua de re dubitat Mudæus *ad l Socius 72. D. eod.*

ADDITIONES V A D.

Num. 1. ibi, conferatur.] Differt autem societas a communione, quòd communio sit facti, societas verò juris; hoc est communio proprie est rerum, ut si duobus eadem res sit donata, legata *l. 1. & 2 D Communi divid l. Ut fit 3. cum l seq. D. Pro socio, & §. idem si inter aliquos inf. De oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* quo casu duos donatarios vel legatarios conjungit non consensus, sed res. Et est hæc societas necessaria, utpote quam fortuna potius conciliat quam voluntas. Ciceroni Orat. P. Quinctio est *societas hæreditaria*, ut si duobus hæreditas aliqua obvenerit : vulgò DD. vocant societatem incidentem, vel ex eventu, veluti in quam casu incidimus potius quàm animo ineundæ & habendæ societatis Zas. *ad § quædam num. 19. inf. De action.* & Gabr. Mud. *ad rubr. D. Pro socio num. 5.* Societas verò propriè dicta est personarum, quæ duorum pluriumve voluntate constituitur, ut cum duo pluresve invicem res suas communicant. Diciturque voluntarium consortium, id est voluntaria societas, *l. Cum duob. 52 § idem Papinianus D d t.* & habere in se jus quoddam fraternitatis, *l. Verum 63. §. in hæredem D. eod*

Num. 2. in fine] Notantum autem ex dictis, societatem dici contrahi vel specialiter, vel simpliciter, *l. 3. § ult D h. t.* Specialiter vel totorum bo-

 norum,

norum, vel unius alicujus negotiationis; & his casibus non solùm quæstum inter socios communicari, sed etiam ipsorum bonorum, quæ utrimque in commune conferuntur, ipso jure fieri communicationem, ac bona per alterum in societatem collata fieri utriusque, *l.* 1. & 2. D. *eod.* Vnde & finità solutave societate fit omnium simul una massa, tam ex quæstu, quàm ex bonis, quæ inter omnes socios æqualiter dividitur. Simpliciter contractâ societate, tunc societati utilia sunt lucra personalia, ac solus quæstus venit inter socios communicandus. Salic. *ad l* 1. C. *h. t.* nimirum quidquid vel uterque, vel alter sociorum, ex operis aut industria sua negotiando lucri fecerit, id totum cedit & prodest toti societati, *l. Coiri* 7. D *eod tit* rerum in commune allatarum domino manente penes dominos suos. Cujusmodi est societas consuetudinaria, quæ moribus nostris inter conjuges, divinæ & humanæ domus socios, *l. Adversus* C. *De crim expil. hæred.* contracto invicem matrimonio initur bonorum omnium constante matrimonio acquirendorum; nisi aliud inter eos convenerit, quam vis hoc fiat rariùs, Præses Ever. *cons.* 53. Mud. *ubi sub* Boer *ad consuet Bituric. tit De coustumes des mariages* § 2 *gl.* 1 Covarr. 3. *Var c* 19. *nu.* 1. *& ibid.* Vsfel. Christin. *ad LL. Mechlin tit.* 16. *art.* 29. *& sed & decis* 51 *&* 52. *vol.* 3. Cætera verò, quæ quisque ad matrimonium attulit, manent ejus solius, à quo in commune collata, Atque hoc uno excepto, in alijs pænè omnibus, quæ tangunt materiam societatis, servari hodie jus scriptum notat Masuer, *tit. De socios. inprinc.*

Nu. 4 in fine.] Vt quidem lucri pars una ad eum pertineat ratione sortis seu pecuniæ æqualiter cum altero sociorum collatæ; altera verò ratione operarum & industriæ, quam impendit, quæ fortè operam alterius duplo superat, *l. Si non fuerint* 29 *D. h. t.* Et quod ad damnum attinet, ut unam partem damni minùs ferat, quam alter, idque ideo, quia non solùm sortis seu pecuniæ jacturam fecerit, sed & operarum atque industriæ, ob quam amissam socius conqueri non possit, fortè rudis adhuc & novitius in negotiatione.

Nu 5. ibi, *l. Mutius* 30 *D eod.*] Neque enim est *captiosa aut iniqua societas*, inquit Cicero Orat pro Roscio Amer. *ubi alter corpus, alter disciplinam in societatem confert* & sæpè, ut dici solet,

Par pari hostimentum est opera pro pecunia.

Ibid in fine]Similis propterea illi, qui leonem, hoc est prædonem ac devoratorem socium nactus est: prorsus eodem sensu, quo Lactant. *Instit. divin. lib* 4. *c* 20. scribit: *Facta est mihi hæreditas mea sicut Leo*, id est præda & devoratio factus sum hæredibus meis. Jac. Ræward. *ad l.* 1 *D R I* In hanc rem extat Æsopi Apologus de Leone, Asino & Vulpe, unde fortè societatis Leoninæ origo & nomen.

Num. 6. ibi, si aliud nihil sit expressum.] Probant hanc conclusionem And. Gail 2 *obs* 24. *num.* 6. Menoch. *de Arbitr lib.* 2. *casu* 125. *num* 3. Tah[illegible] *cap* 95. limitantque, nisi opera conferatur cum ipso dominio pecuniæ, quo casu qui operam impendit particeps fit sortis C[illegible] 3. *Var. cap* 2. *numero* 2.
Navar.

Navar. *in Manualicap.* 17. *nu* 250:

Nu. 9: ibi, hab. socium, quem nol[illegible].] Vide Cujac. 10. *Obs. cap* 25. Wesenb. *in Parat.* h. t. *nu.* 11. Bronch. *cent.* 1 *assert.* 48. Hœnon *disp.* 17. *concl.* 5. Scribit tamen Paulus J. C. ex sententia Labeonis, si in rem certam emendam conducendamve coita sit societas, tunc etiam post alicujus mortem quidquid lucri detrimentive factum sit commune esse, *l. actione* 65. § 2. *D. h. t.* hoc est quidquid ex ea re contigerit lucri aut damni, non tantùm vivo socio, sed etiam post mortem, communicandum esse inter superstitem & hæredem defuncti: quasi tacitè id fuerit actû ab initio, ut societas duret etiam post mortem socij, & hæres succedat societati, quamvis de eo expressum pacisci non liceat. Non est autem infrequens in iure, ut tacitè acta valeant, quæ expressim acta non valerent. Vel potius dicendum, hæredem socij non esse socium, *l. Hæres* 40. *D. eod.* Successor est rei, non societatis; rei, inquam, communis & communiter emptæ, vivo socio, & per consequens lucri ex ea re quæsiti post mortem, & damni postea facti pro rata, *d. l. Actione* § *morte* 9.

Nu. 11. ibi, *d. L.* 65) Quod autem ait Imp. socium, bonis eius omnibus publicatis, pro mortuo haberi, arrepta hinc occasione Bucherel. *bic* quærit & colligit in unum, quinam alias pro mortuis habeantur in jure, veluti infames, ob amissionem famæ, quæ morti comparatur, *l. Iusta De manumiss. vind.* deportatos, quibus similes banniti: excommunicatos, qui deportatis æquiparantur, *per not. in* §. *minor sup. De cap. diminut.* Religiosos & Monachos, qui & ipsi mortui mundo dicuntur, *l. Deo nobis C. De Episc. & cler. can.* Non dicatis XII. *qu.* 1.

DE MANDATO.

TITVLVS. XXVII.

MAndatum contrahitur quinque modis: sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua & tua, sive aliena tantum, sive sua & aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit, supervacuum est mandatum, & ob id nullo ex eo obligatio. nec mandati inter vos actio nascitur.

1. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum; veluti si quis tibi mandet, ut negotia eius gereres, vel ut fundum emeres, vel ut pro eo sponderes.

2 Tua gratia & mandantis: veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur: aut si volente te agere cum eo ex fidejussoria caussa, mandet tibi, ut cum reo agas periculo mandantis: vel

cessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione : alioqui justa & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores, manumisso dispensatore Titij, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos, cum alioqui juris ratione non possent liberari, quia alij solvissent, quam cui solvere debuerint.

11. Mandatum non sucipere cuilibet liberum est : susceptum autem consummandum est, aut quàm primùm renuntiandum, ut per semetipsum aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuntietur, ut integra caussa mandatori reservetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet : nisi justa caussa intercesserit, aut non renuntiandi, aut intempestivè renuntiandi.

12. Mandatum in diem differri, & sub conditione fieri potest.

13. In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotij cadere. Nam mercede constitutâ, incipit locatio & conductio esse. Et (ut generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium : ijs casibus, interveniente mercede, locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideò si fulloni polienda curandave quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nullâ mercede constitutâ neque promissâ, mandati competit actio.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Mandatum quid.*
2. *Quot & quibus modis contrahatur.*
3. *Mandatum solius mandatarij gratia an sit obligatorium.*
4. *Materia mandati sunt res honestæ, non turpes*
5. *Actio mandati alia directa, & quid ea prosequatur.*
6. *Mandatarius an culpam etiam levissimam præstet.*
7. *Alia contraria, & ad quid ea detur.*
8. *Mandati fines non excedendi: & quid si mandatarius pluris minorisve emerit aut vendiderit.*
10. *Mandatum solvitur revocatione*
11. *Morte item sive mandantis, sive mandatarij.*
12. *Et mandatarij renuntiatione.*
13. *Mandatum debet esse gratuitum.*

1 VLtima species contractuum consensu initorum est MANDATUM, ductum à *Mandando*, id est negotium committendo, ut sit CONTRACTUS SIVE CONVENTIO, QUA ALICUI NEGOTIUM SOLO CONSENSU GERENDUM COMMISSUM GRATUITÒ ab eo suscipitur. Dico *gratuitò*, quod mercedem respuat, uti ex amicitia procedens, cujus officia gratis præstanda, *l. 1. in fine D. eod.* (a) Merces interveniens poneret aliam contractus speciem, ut dicetur *inf. eod.* Remunerationis tamen gratiâ, solarium sive honorarium promissum non vitiat ejus substantiam, quod & peti potest, *l. 6. in pr. D. eod.* Dico, *consensu*, eoque vel expresso vel tacito: nam præsens & sciens negotium suum geri mandare videtur, *d. l. 6. §. passus.* (b)

2 Mandatum utiliter hic contrahi dicitur quinque modis, scilicet vel ad mandantis utilitatem *, quod mandatum hic dicitur SUA TANTUM GRATIA contractum: vel mandantis & mandatarii, quod SUA ET ALIENA: vel tertii tantùm, & dicitur ALIENA TANTUM: vel mandantis & tertii, & dicitur SUA ET ALIENA: vel mandatarii & tertii, & dicitur TUA ET ALIENA. Qui modi hic in principio sufficienter explicantur. Non rectè autem quis rejecerit tertium & quintum modum, ex eo, quòd, ut dictum sup. *tit.* 20. alteri contrahendo non quæratur: quia non antè hic actio oritur, quàm interesse cœperit ejus, qui mandavit, *l. 8. §. mandati D. eod.* (c)

§. *Tua tantùm.*

3 SExtus modus TUA TANTUM, id est, solius mandatarii gratiâ mandatum non ponit obligationem, cùm sit potiùs consilii: veluti si quis alicui mandet, ut pecuniam suam fœnori potiùs exponat: quod ut non tenetur sequi is, cui mandatur, ita nec tenetur consulens, ex regula correlativorum, si fortè malè cesserit mandatario, cui incumbebat explorare, num ex re sua foret, hoc ipsum sequi. Nemo enim ex consilio obligatur, *text. hic & l. 2. in fine D. eod.* nisi fraudulentum fuerit, *l. Consilii 47 D. De R. I.* Quod æstimandum non ex eventu, sed ex voluntate, & obligat ratione delicti, quod non debet esse impunitum. (d) Tenebitur tamen & mandans ex consilio non fraudulento, in casu, quo consulit credi alicui nominato, cui aliàs mandatarius non erat crediturus suam pecuniam, *text. hic vers. & adeò*: quia commemoratio vel commendatio certæ personæ facit transire tale consilium in verum mandatum, *d. l. 6. §. plane.*

§. *Illud quoque.*

4 MAndati materia sunt RES HONESTÆ, NON TURPES, ad quas nulla est obligatio, quasi impossibiles, *l. Filius 15. D. De condit. instit.* Ut ex

perte-

perfecto tali mandato nulla sit actio, cùm ea obligationem præsupponat, quæ hic nulla. Imputet enim sibi mandatarius, quod pefecerit id, quod perficere non debuerat: adeò ut, si ratione mandati peracti pœnam luerit, nihilo magis actio eius nomine competat. Datum tamen tertio damnum per illicitum mandatum tenet ipsum mandatem: cum per alium agens ipse agere videatur, & caussam damni dans, ipse damnum dare censeatur, *l. Non solum* 11. *§ si mandatu D. De iniurijs.*

§. *Is qui exequitur.*

SPectat hic § ad actionem ex contractu mandati, quæ duplex est: altera DIRECEA, qua mandans cogit mandatarium exequi mandatum; nam licet mandatum suscipere cuilibet sit liberum, susceptum tamen est exequendum, §. *mandatum inf. eod.* & consequitur, quod sua interest, vel non peracto mandato, vel non debitè peracto, *l.* 5. §. 1. *& seq. D. eod.* Quatenus mandatarij arguitur culpa, etiam levis, ut rectè interpretantur plerique etiam in casu, quo mandatum concernit commodum solius mandantis, *l. Si Procuratorem* 8. §. *proinde D. eod.* non obstante regula in *l. Siut certo* 5. §. *nunc videndum D. Commodati* Ratio est in bona fide, quæ in mandato versatur, & facit suscipientem videri tacitè diligentiam & industriam promittere, *l. In re* 21. *C. h. t.* * Levissimam non attendi verius est, cùm sufficere debeat mandanti levis culpæ præstatio: nam cùm nullo suo commodo agat mandatarius, idque ex amicitia & gratuitò, minùs æquum foret, cum stringi ad exactissimam diligentiam, & pro'n le ad præstandam levissimam culpam. Quò facit, quòd *l. Contra.* *iu* 23. *D De R.* I. meminerit culpæ, quo verbo simpliciter posito tantum venit levis, §. *præterea sup. tit.* 15. ubi culpæ nomine dicitur venire desidia & negligentia, quæ levem culpam ponit, si aliud non postulet materia aut conventio. Non obstat, quòd in *l A procuratore* 13. *D. h. t* dicatur omnem culpam præstare mandatarius, non etiam casum: nam sub casu continetur & excepta levissima culpa, secundum *d l. In re C. h. t.* ubi exacto officio negotia aliena dicuntur gerenda: cui opponitur levis culpa. Nisi velimus dicere *d l.* 13 agi te talire, quæ exactissimam requirit diligentiam, uti habet additio Glossæ in §. *mandatum h. t.* (c) * Altera est ACTIO CONTRARIA, competens mandatario, ad hoc, ut habeatur mandatum ratum, quodque impensum ejus nomine abest, refundatur, ne officium alieni commodi caussa susceptum sit illi damnosum. Ubi non tantum inspicienda levis culpa mandantis, sed & levissima: cùm iniquum sit, eum culpâ mandantis lædi, qui beneficium præstat; qui justissimè allegat, sed id damni passurum non fuisse, si mandatum non suscepisset, *l. Si servus* 61. §. *quod vero D. De furtis.* * Et hoc ita, quatenus mandati fines servavit, quos si excesserit, imputabit sibi, si res rata non habeatur. Quo modo rem centum vendi mandatam,

datam, si distraxerit minoris, non cogitur mandans ratam habere distractionem, nisi pretium suppleatur, *l.5.§.item si D.eod.* & emere jussus, definitâ quantitate, si pluris emendo egrediatur fines, non habet actionem, quâ cogat mandantem rem ratam habere. Adeò ut quidam olim etiam ad præscriptam quantitatem actionem denegaverint, quam sententiam improbat J.Consultus in *l,4 de eod.* contrariam ut benigniorem amplectens. Quem sequitur hic Imp. ad quantitatem præscriptam mandatario actionem concedens, cùm qui expendit amplius, quàm est jussus, utique tantum expendat, quantum est jussus. Ut nihil sit, quòd quæratur mandans, si ista quantitas exigatur, quandoquidem ultra mandatum nihil petatur. (f) * Ad id quod ultra est, si concernat mandantis utilitatem, dant negotiorum
9 gestorum actionem, *arg.l.3 D.De negot.gest.* ne quis alterius jactura locupletetur. Posset tamen videri ea actio cessare, ex eo, quòd videatur mandatarius prohibitus pluris emere, cùm is, qui certis finibus mandatum concludit, reliqua omnia, quæ extra sunt, prohibere videatur: ut non competat ista actio, secundùm *l.fin.C.d.t.*

§. *Rectè quoque.*

10 DE actione mandati dicta, vera sunt quatenus mandatum durat: nam quod eo cessante gestum ad mandati caussam non pertinet. Cessat autem primò REVOCATIONE, quia mandatum respectu mandantis est beneficium, quod non datur invito; quatenus tamen res est integra, ut quia mandatum necdum inceptum agi, nec eius occasione sumptus facti. In quo distat mandatum ab aliis contractibus, qui revocationem non admittunt, propterea quòd in iis continuò oriatur efficax obligatio; in hoc autem demum ubi res non est amplius integra. Imò & ubi integra non est, revocatio est efficax, dato eo, quod intersit revocari:
11 hoc enim mandati actio tantùm persequitur, *l.8.§ mandati D.eod.* * Secundò MORTE SIVE MANDANTIS, cujus cessat voluntas; non etiam hæredis, cujus non eadem voluntas, nisi tale sit, quod post mortem implendum, *l.Si verò 12.§ fin. D.eod.* SIVE MANDATARII, quia electa est industria personæ. Peractum tamen, probabiliter ignoratâ morte mandantis, tenet, estque actio, ne ex officio suo mandatarius damnum sentiat, *text.hic* Ab hærede mandatarii perfectum non tenet mandantem, cùm ex facto hæredis non debeat affici damno, *l.Mandatum 57.D.eod.* (g)

§. *Mandatum.*

12 TErtiò, RENUNTIATIONE ejus, qui suscepit. Nam ut mandanti liberum est revocare, ita & mandatario renunciare liberum esse debet: quatenus tamen res est integra, id est per se vel per alium æque commodè potest explicare negotium mandans. Aliàs tenebitur mandatarius adimplere, aut interesse præstare, nisi justa caussa renuntiationem intempestivam excuset, *l Sanè 23 cum seq.D.eod.*

§. In

§. *In summa.*

GRatuitum, uti dictum suprà, debet esse mandati contractus. Merces enim faceret in aliam contractus speciem transire, scilicet locationem-conductionem, si certa a principio fuerit constituta merces sup. *tit.* 25. Si verò certa non fuerit constituta, sed placuerit tantum dari, quantum postea conveniet, erit præscriptis verbis, *d l*, 25 *in pr.* Cui non est contrarium, quòd hic in fine dicitur nulla mercede constituta esse mandati actionem; quia agitur hic in casu, quo non est constituta merces, nec promissa, ut subsit amicitiæ officium, quale non subest dictis locis. 1

ADDITIONES V.A.D.

Nu.1. ibi *l.1.in fine* D.*eod*] Neque enim mandat quisquam ferè nisi amico, neque credit nisi ei, quem fidelem putat, inquit Cicero, *Orat. pro Roscio Amer.*

Ibid. in fine.] Consensu autem expresso committitur alteri negotium etiam per nuncium aut epistolam, si quis scripserit alicui, *Rogo*, *Mando*, *Volo*, vel aliis verbis precarius, & ille rescripserit, *Recipio* vel *Suscipio*. Nam susceptio mandati perficit mandatum, non epistola vel nuncius, *l.* 1. §. *1 & 2. D h.tit.* Differt autem mandatum a jusso seu præcepto, quòd mandatum sit juris, jussus vero seu præceptum facti. Mandatum [illegible] enim constat voluntate, mandantis videlicet & mandatum suscipientis *l.* 1. §. 1. *D Depact.* Jussus verò unius tantum nititur imperio. Imperat enim dominus servo, pater filio, Princeps subdito. *Zas. ad l. Servus D. De oblig. & act.* §. *item nobis vers sed* [illegible] *Per quas pers* [illegible] *acq.* Itaque jussus imperii [illegible] vel voluntatis. [illegible] suscipere mandatum nemo cogitur, [illegible] proprium est omnium contractuum, *l Sicut C. De act & oblig.*

Nu.2. in fine] De tertio tamen modo [illegible] mandatum alterius tantum caussa, id est extranei, interponitur, [illegible] ex eo, quòd nostra non interest, aliena negotia explicare, *arg.* §. *alteri sup De inutil. stipulat.* Imò culpa est alicui se [illegible] ad se non pertinenti [illegible] *l. Culpa* 62 *De R.I.* At in contrarium [illegible], eâ ratione, quia mandatum [illegible] tium, quo [illegible] interest [illegible] hominem, *l Servus* [illegible] *D. De servu export.* Cujac. 17. *obser cap.* 19

Nu.[illegible] [illegible] Data actione de dolo adversus [illegible] Vide Henn. *Var. lib* 3 *tract.* 7. *pag.* 4 *quæst.* 2. [illegible] inquit Cicero *lib* 9. *Epist. ad Attic.* ex consilio nemo tenetur; & qui consuluit præter fidem nihil præstat. Quid de Advocatis &

tis & caussarum patronis? Tales ex consiliis suis, quæ consulentibus dant, quamvis eventus iis non respondeat, imò in contrariæ partis favorem quandoque cedat, modò dolus absit, non tenentur. Zas. in *l Ex maleficio 4. §. si iudex D. De oblig. & act* Peck. *in c. Nullus num 9. De R.I. in 6.* Nec quisquam eo nomine unquam conveniri visus est, licet per imprudentiam aut ex crassa ignorantia malè consuluisset.

Num. 6. in fine.] Quomodo plerumque is, qui mandatum suscipit, industriam quoque suam diligentiamq; spondere mandanti videtur, *l A procuratore 13 C. Mand.* Aliena quippe negotia exacto officio geri debent, nec quidquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpâ vacuum est, *l. In re mandata 21 C. eod.* Eleganter Cicero Orat. pro Sex Rosc. *Quid Recipis mandatum, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conversurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis, officio, simulato officii & obstas?* Ut proinde mandatarium non tantum de dolo, sed & de culpa etiam levissima teneri æquum sit. Ita Ant Gail. 1. *Obs* 45. *num* 4 & 5. Pacius *cent* 4. *qu.* 83 Donel. 13. *Comment cap* 11. Bronch. *cent* 2 *assert.* 33.

Nu. 8. in fine.] Spectat huc quoque exemplum, quod legitur apud A. Gellium lib. 1 *c.* 13. de P. Crasso Mutiano, qui magistro ἀρχιτέκτονι, quia ex duobus malis, non uti jussus erat, majorem, sed aptiorem faciendo arieti, faciliorem que portatu existimabat, minorem misisset, imperavit detrahi vestimenta & virgis cædi, ratus, inquit Gell. *corrumpi atque dissolvi officium omne imperantis, si quis ad id, quod facere jussus est, non obsequio debito, sed consilio non considerato respondeat.* Adeo ut, quamvis perfecto negotio videri possit res evenisse prosperius, exque utilitate ejus, qui negotium mandavit, contra vel ultra ordinem mandatum est quod fieri non liceat. Qua de re fuisse quoque legem apud Græcos indicat Sophocles in Trachin. ubi vult servari legem, ne mandatarius quidquam affectet agere supra quam ei mandatum est.

Nu. 11. in fine.] Post inchoatum negotium mors non solvit mandatum, ut neque post inchoatam caussam [illegible] morte mandantis expirat mandatum procuratoris, *l. Nulla 13 C. De procurat.* Quæ est Constitutio Juliani Imp. cujus meminit Symmachus *lib. 1 Epist.* [illegible], *Iuliani sanctio stare iubet procuratorum officia caussarum dominis viventibus inchoata.* Vide C[illegible] *lib.* [illegible] *cap.* 11 & *Nov* 234. [illegible] quod mandatum morte [illegible], & re [illegible], eam quoque rationem habet, quia sit [illegible] quæ non constat aliqua necessitate, sed potius [illegible], quod quia est facti & personale, non est æquum, ut [illegible] [illegible] *De anal. iur.* & *facti cap. ult in fine*

DE

DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ quasi ex contractu nascuntur.

TITVLVS XXVIII.

Post genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè nasci ex contractu intelliguntur: sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

1. Igitur cùm quis negotia absentis gesserit, ultrò citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestæ adversus eum, qui gessit, directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria. Quas ex nullo contractu propriè nasci, manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit: ex qua caussa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis caussa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandatâ negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia: quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum: ita & contra iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia.

2. Tutores quoque, qui tutelæ iudicio tenentur, non propriè ex contractu obligati esse intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) sed quia sanè non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed & contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditori eius obligaverit.

3. Item si inter aliquos communis res sit sine societate, veluti quod pariter eis legata donatave esset, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo iudicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius eius solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intelligitur ex contractu propriè obligatus esse, quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

4. Quartò idem juris est de eo, qui cohæredi familiæ erciscundæ judicio ex his caussis obligatus est.

5. Hæres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse propriè dici potest:) & tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur.

6. Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus esse, ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut suprà diximus) ex distractu, quàm ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac si mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur.

7. Ex quibusdam tamen caussis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus casibus infitiando lis crescit, ex ijs caussis non debitum solum repeti non posse; veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in ijs legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuique legata fuerant: nostra autem Constitutio, cum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit hujusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit. Sed non omnibus legatariis hoc præbuit, sed tantummodò in ijs legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis Ecclesijs, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt: quæ si indebita solvantur, non repetuntur.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Cur obligationes hæ dicantur nasci quasi ex contractu.*
2. *Negotiorum gestio quid, & quæ actio hinc detur.*
3. *Actione directa tenetur negotiorum gestor de gesto & non gesto.*
4. *Ad quam culpam teneatur.*
5. *Actio contraria ad quid detur.*
6. *Tutelæ actio directa datur pupillo, contraria tutori.*
7. *Communi dividundo & Familiæ erciscundæ actio ad quid competant.*
8. *Hæres adeundo hæreditatem quibus obligetur.*
9. *Indebiti condictio unde nascatur [illegible].*
10. *Indebitum non condicitur in caussis, in quibus infitiando lis crescit.*

Hasce-

HActenus de obligationibus ex contractu ortis: sequitur de iis, quæ nascuntur quasi ex contractu: ita dictæ, quod non sit proprie contractus, neque ex consensu reciproco, qui contractum ponit, sed ex actu quodam oriatur obligatio; & alter contrahentium tantum præstet consensum, alter verò ex juris interpretatione consentire dicatur, & aliquando invitus, ignorans, & absens obligetur, ut ex speciebus subjectis patebit. (a) 1

§. *Igitur.*

PRima species est NEGOTIORUM GESTORUM, quando quis absentis & ignoranti negotia gessit. Præsentis negotia gerens ex mandato gerere videtur, *l 6 § pass. D Mandati*, uti & absentis scientis, *l. Qui tacet De R.I.* modo gestor sciat dominum scire: alias cessaret mandati forma, cùm ex animo, quem quis habet, oriatur obligandi diversitas. Duplex hinc est actio, directa & contraria: nam & obligatur is, qui gessit, ne temerè rebus alienis se immisceat, & vice mutua is, cujus negotium gestum, etiamsi pupillus, furiosus: idque utilitatis caussa ne negotia absentium deserantur, *text. hic & l. absentis 5. Si quis D de oblig. & act.* DIRECTA datur ei, cujus negotium gestum, contra gestorem, qui tenetur & gesti, & non gesti nomine. * De gesto tenetur, quatenus ex negotio retinet, ne alieno malo ditescat, *l 2 in fine D De negot gest.* et si gerendo non non ut oportuit damnum dedit, *l Si negotia 11 D d t.* De non gesto, quatenus spectabat ad negotium explicandum, quod susceptum perficiendum est, prout oportet: ut quod negligentia perire est passus teneatur resarcire. * Et hoc, quatenus culpa ejus apparet; quæ hic posset videri tantum lata venire, eo quòd non suo, sed alterius commodo gerat. Quod procedet, si ad absentis alioquin perituras res accesserit, cum nemo iis gerendis se offerret, *l. 3. § interdum. D d t.* Neque enim notanda ejus culpa, qui rei ab aliis destitutæ pro captu suo subvenire maluit, quam sinere eam perire: alias communiter levis tantùm culpa venit, *l. Contractus 23. D. De R. I.* ex ratione, quod se ingerendo videtur promisisse diligentiam. Ad levissimam cum teneri non fert ratio, *l Tutors 20. D De negot. gest.* nisi per gestorem alius diligentior administrare fuerit impeditus, *text. hic.* Imprudentia enim sua ut alteri noceat, non est æquum (b) Casum non præstat, nisi culpa eum præcesserit, aut nova gesserit, quæ non erat gesturus dominus, *d. l 11.* * CONTRARIA datur gestori, qua repetat quod necessario gestu absit *l. 2. D. d. t.* ne officium suum sit ei damnosum: quatenus aliorum [illegible] nomine alieno, & animo repetendi, & domino absentis, & ignorantis, non invito, aut prohibentis, alias donasse videretur, *l pen. C. d. t.* 2 3 4

§. *Tutores.*

6 SEcunda species est TUTELA, ex qua actio est quasi ex contractu inter [illegible] & pupillum, cum quo non potest videri contractum, cum sensu caret. [illegible] RECTA est pupillo in tutorem, ad reddendam rationem tutelæ, & refund[illegible], quod ex ea rerum pupilli apud eum resideret, simul quod abest ejus culpa [illegible], ita enim exigit ætatis favor, *l. 1 §. officio* D *De tut. & ration. distrah.* (c) C[illegible]RIA datur tutori, qua refundi petit, quidquid abest tutelæ nomine, [illegible] rum ex justa caussa, *text hic*, ne ex officio damnum sentiat.

§ *Item si inter.*

7 TErtia species est COMMUNI DIVIDUNDO, quarta FAMILIÆ ERCISCUNDÆ. Illa res singularis communis extra societatem (quia alias ex contractu [illegible]tur) hac universalis relicta testamento, aut ab intestato, dividi petitur, [illegible] altero percepti communicari, & quod impensum per alterum pro rata [illegible]; neque enim res communis uni soli lucro aut damno esse debet, *l. Item 14.* D. *Fam. ercisc* Ubi *Familia* denotat hæreditatem. *Erciscere* verbum est antiquum, [illegible] significans quod dividere. Ideò vero ad quasi contractum hæ species refer[illegible]tur, quòd non ex consensu communi, sed ex facto alterius circa rem com[illegible] oriatur obligatio. (d)

§. *Heres quoque.*

8 QUinta est ADITIO HÆREDITATIS, per qu[illegible] hæres se obligat legatari[illegible] & fideicommissariis, ad præstandum relicta. Adeundo [illegible] quasi cont[illegible] cum iis videtur, non etiam propriè contrahere, quòd cum [illegible] gesserit, nec defunctus, cujus tamen voluntatem confirmando p[illegible] videtur cum [illegible] contrahere. Creditoribus hæreditariis ex [illegible] teneb[illegible] defunctus, in cujus locum & jus succedit. *Ex contractib.* 9. D. *De oblig. & act.*

§. *Is cui.*

SExta est INDEBITI [illegible] pertinere ad obl[illegible]
9 quasi ex contractu [illegible] & hic [illegible] U[illegible] dictam, [illegible] ex ea [illegible], scilicet [illegible] non [illegible] [illegible] per errorem [illegible] (e) * Quod hic [illegible]
10 infitiando crescit in duplum, id est quando is, qui [illegible]
[illegible]

tur, in duplum condemnatur. Sic in L. Aquilia, negans se damnum dedisse, convictus duplum pendere jubetur, *l. Contra C. Ad L. Aquil* & in legatis ad pias caussas, §. *adauctum inf. De action.* Ut ante solvens, licet nihil debeat, condicere tamen volens repellatur. Ratio est, quod istius solutionis genus sapit quandam transactionem: præsumitur enim solvens, qui obligatum se credit, simpliciter potius solvere voluisse, quam cum periculo dupli debitum infitiari. Ex transactione autem solutum non repetitur, *l.* C *De transact.* uti nec solutum ex caussa judicati, & jusjurandi, *arg. hic verb, quod per errorem.*

ADDITIONES V.A.D.

Nu. 1. in fine.] Nam juris illa interpretatio in his contractibus supplet defectum consensus ex altera parte, & its plenum facit contractum, *l. Quamvis §. infans D. De acq. possess.* ut dici non possit in aliquo claudicare.

Nu. 4. ibi, [illegible]] Contrariam tamen sententiam sunt, qui æquiorem putant, quæ & fundamentum habet hic in textu, ubi negotiorum gestor ad exactissimam diligentiam compellitur reddere rationem, nec sufficit talem diligentiam adhibere [illegible] suis rebus adhibere solet. Nec obstat, quod contractus hic fiat [illegible] gratia, *l. 2. D. De neg. gest.* quodque de ipsius gestoris utilitate aut commodo non [illegible], qui eo casu ad exactam tantum diligentiam tenetur, non etiam ad exactissimam, *l. Contractus 23. D. De R. I. Si ut certo 5. § nunc videndum D. Commod.* quia ultro & sua sponte se obtulit rebus alienis administrandis. Qui autem sponte se offerunt obligationi, semper eo nomine durius obligantur, *l. 1. §. quod si se D Depos* [illegible] officium [illegible] habet, præsumitque eum, qui se ita [illegible] administrationi, sui commodi caussa ejusmodi onus in se suscepisse. [illegible] *ad Jul. Paul. Sent. tit. 4.* Vult *late Discept. schol. c. 15* D[illegible] *c. 15. Comment.* [illegible] *De contrah. & commit. stipul. c. 5 concl. 15. nu. 121. & ad l. 23. § 2. n. 1. D. V. S* [illegible] *add. l. Contractus c. 14. De R. I & ibid.* [illegible] *15 concl.* [illegible]

Nu. 6. ibi, *De tut. & ration. distrah.*] Ante vero quam reddiderit rationem administrationis suæ tutor vel curator [illegible] id reddendam pecuniam [illegible] illi vel adulti, quia ex hoc [illegible] tutoris vel curatoris debitum [illegible] liquidum. Fachin. 8. *contrah. c. 18.* ubi alios [illegible], & [illegible] Socin. Sen. *cons. 14. lib. 1.*

Nu. 7. in fine.] Neque inter eas quas [illegible], quam quod hæc familiæ [illegible] *arg. l. Ut fiscum l. sequ. D. pro* [illegible] [illegible] A[illegible] notat, [illegible] actionem semel [illegible], quia ea actione universum jus hereditarium in [illegible], pariterque dividi familia, quæ [illegible] & in jure consistentes. [illegible] *familia De V. S* licet res plures in facto consistentes contineat, *l.* [illegible] *De reb. corp. & incorp.* Quarum rerum nomine,

nomine, si quæ indivisæ relictæ sunt, agitur communi dividundo judicio, quod toties proponitur, quod sunt res inter debitorem & creditorem communes. Cujac. 23. *Obser. c.* 1. Bronch. *cent.* 2. *assert.* 11.

Nu. 9. in fine.) Porro ex caussa quoque judicati infitiatio olim crescebat in duplum, teste Paulo 2. *Sent tit.* 19. Cujus rei meminit & Cicero pro Flacco: *Frater,* inquit, *meus pro sua æquitate prudentiaq́; decrevit, ut si judicatum negaret, iret in duplum.* Denique etiam condictio ex chirographo infitiatione crescit in duplum, *Nov.* 18. Quod jus ex Regiis constitutionibus comprobatum est, in Gallia.

PER QVAS PERSONAS nobis obligatio adquiritur.

TITVLVS. XXIX.

EXPOSITIS generibus obligationum, quæ ex contractu vel quasi ex contractu nascuntur, admonendi sumus, adquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed eas quoque personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per servos & filios nostros: ut tamen, quod per servos nostros nobis adquiritur, totum nostrum fiat; quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit adquisitum, hoc dividatur secundùm imaginem rerum proprietatis & usus fructus, quam nostra decrevit Constitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus usumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur, scilicet patre actionem movente secundùm novellæ nostræ Constitutionis divisionem.

1. Item per liberos homines, & alienos servos, quos bonâ fide possidemus, adquiritur nobis: sed tantum ex duabus caussis, id est, si quid ex operis suis, vel ex re nostra adquirant.

2. Per eum quoque servum, in quo usumfructum vel usum habemus, similiter ex duabus istis caussis nobis adquiritur.

3. Communem servum pro dominica parte dominis adquirere certum est: excepto eo, quod nominatim uni stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit, veluti cum ita stipulatur, *Titio domino meo dare spondes*? Sed si domini unius jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur, tamen post nostram decisionem res expedita est, ut illi tantum adquirat qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est.

COM-

COMMENTARIUS.

QUatenus dominiũ non tantùm per nos, sed & per filiosfam servos quærimus, sive nostros, sive alienos, nobis bonâ fide servientes, aut fructuarios, aut etiam liberos homines nobis bonâ fide servientes, ita & eatenus per eos quoque obligationem quærimus, pro ratione peculii, de qua sup. *lib.2.tit 9.* Per liberum hominem nobis non acquiri obligationem, dictum etiam sup. *tit.20.§.alteri.*

ADDITIONES V. A D.

Quamvis filiofam. ex contractu per eum inito acquiratur obligatio movere tamen actionem ex eodem contractu non potest, sed tantùm paterfam. qui usumfructum habet, & per consequens actionem, quæ censetur esse in fructu, *l. Uxori 24. De usu & usufr. leg* proprietas autem, id est obligatio, filio servatur. Nisi pater longius abfuerit, aut alias filio actionum exercitium permiserit, *l.1. & l. Si longius* [illegible]*. §. 1. D De iudic.* Jure novo ipse quoque filius, dum studiorum caussâ abest, ex contractibus a se initis cum debitoribus suis experiri potest, *Auth. Habita C. Ne filius pro patre.* Nam qui in studio est censetur quasi in militia versari, atque ita, militum exemplo, esse sui juris. Quid porrò mores hic observent dixi sup. *ad tit. Per quas personas cuique acquir.*

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

TITULUS. XXX.

TOllitur autem omnis obligatio solutione ejus, quod debetur: vel si quis, consentiente creditore, aliud pro alio solverit. Nec interest, quis solvat, utrùm ipse qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio solvente, sive sciente sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Item ex contrario contingit, si fidejussor solverit: non enim ipse solus liberatur, sed etiã ejus reus. [illegible] Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, imaginaria solutio, Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si

velit

velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum?* & Titius reſpondeat, *Habeo.* Sed & Græcè poteſt acceptilatio fieri, dummodò ſic fiat, ut Latinis verbis ſolet exigi, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών, id eſt, *Tot denarios acceptos habes? Acceptos habeo.* Quo genere (ut diximus) tantùm eæ ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factum obligationem aliis poſſe verbis diſſolvi. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè ſolvitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt.

2. Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita compoſita eſt: *Quicquid te mihi ex quacumque cauſſa dare facere oportet, oportebitve, præſens, in diemve, aut ſub conditione, quarumcumque rerum mihi tecum actio eſt, quæq; adverſus te petitio vel adverſus te perſecutio eſt, eritve: quodve tu mecum habes, teneſpoßides, dolove malo feciſti, quo minùs poßideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius. quod Numerius Nigidius Aulo Agerio ſpopondit, id haberetne a ſe acceptum? Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit*

3. Præterea novatione tollitur obligatio: veluti ſi id, quod tibi Seius debebat, à Titio dari ſtipulatus ſit. Nam interventu novæ perſonæ nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, translata in poſteriorem: adeò ut interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debes, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit; quo caſu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem juris eſt, ſi à ſervo quis fuerit ſtipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullius ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris, ita demùm novatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi ſit: fortè ſi conditio aut dies, fidejuſſor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adjiciatur, novationem fieri, ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit, alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio.

Sed, cùm hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, cùm novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit conſtitutio, quæ apertiſſime definivit, tunc ſolùm fieri novationem prioris obligationis, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſa obligatio,

ſecun-

ſecundum noſtræ Conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere.

4. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contrariâ voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Seius inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emptum Seius haberet centum aureis; deinde re nondum ſecutâ, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt. ſicut iam dictum eſt.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Solutio quid, & à quo fieri debeat.*
2. *Cui facienda.*
3. *Solvendum id quod debitum eſt.*
4. *Et totum debitum non eius pars creditori invito.*
5. *Loco aut die non dicto quatenus ſolvi poſſit.*
6. *Acceptilatio eſt imaginaria ſolutio.*
7. *Aquiliâ ſtipulatione qualiter tolli dicatur obligatio.*
8. *Debitum re aut conſenſu per acceptilationem tollitur vi pacti.*
9. *Novatio quid, & ad eam requiſita.*
10. *Eſt duplex, Novatio propriè dicta & delegatio.*
11. *Novatio hodie expreſſim fieri debet.*
12. *Obligatio tollitur & diſſenſu mutuo.*

VT certi ſunt modi inducendæ obligationis, ita & tollendæ, vel ipſo jure, quando penitus obligatio extinguitur, de quibus hoc Tit. vel per exceptionem, quando, manente obligatione & actione, ex juris ſubtilitate, reus æquitate quadam defenſus, oppoſitam actionem excludit, qua de re inf. *tit De except* Modorum, quibus ipſo jure obligatio tollitur, primus eſt SOLUTIO, quæ eſt EIUS QUOD DEBETUR PRÆSTATIO, *text. hic & l Solutum 49. D. De ſolutionib.* (a) Hæc ut ritè facta cenſeatur, & liberationem operetur; Primò facienda AB EO, QUI DEBET, & qui habeat liberam ſuarum rerum adminiſtrationem. Neque enim à pupillo, furioſo, prodigo rectè quid ſolvitur, cùm ſolutum vindicari poſſit, niſi conſumptio faciat eos liberari, *l Quod ſi 14. § fin. D. d. t.* Servus ſi liberam habeat peculii adminiſtrationem, rectè ſolvit, *l 3. D. eod. tit.* AB ALIO, DEBITO-

BITORIS MANDATO, quin solutio rectè fiat non est dubitandum, cùm per alium faciens, ipse facere videatur. Adeò ut pro ignorante, aut invito solutio per tertium facta liberet debitorem, cujus conditio per alium melior fieri potest, *l. Solutione* 13. & *l. Solvere* 53. D. *eod.* si non immediatè, saltem mediatè, uti hoc in casu:
2 ne obstet regula, invito non dari beneficium, *l. Invito* 69 *ff* R I. (b) * Secundò, facienda EI, CUI DEBETUR, habili ad distrahendam obligationem. Neque enim alii facta solutio potest operari liberationem, nisi ex voluntate creditoris, *l. Nihil interest* 4. C *De solut.* uti nec rectè ei fit, qui non habet arbitrium dissolvendi
3 obligationem, *l. Pupillo* 15. D. *d. t.* * Tertiò, EIUS QUOD DEBETUR: neque enim aliud pro alio invito obtruditur, *text hic in pr* & *l.* 2. § *mutui* D *De reb cred.* cum suum jus invito non sit auferendum. Si tamen res debita non extiterit, facit necessitas, creditorem aliud acceptare debere, si velit sibi satisfieri. (c) * Quarto,
4 TOTUM DEBITUM solvatur, partem nemo accipere cogitur, propterea quod partialis solutio multa habeat incommoda, *l. Plane* 3. *D Fam. ercisc.* Si tamen nullum subsit detrimentum creditoris, videtur cogi posse per Prætorem accipere partem,
5 secundum *l. Quidam D. De iudiciis.* (d) * Denique solutio fiat dicta DIE & LOCO, non etiam alio, nisi habitâ ratione commoditatis, quam creditor haberet, si loco convento solveretur, ut traditur D. *De eo quo certo loco.* (e)

§. *Item per acceptilationem.*

6 SEcundus modus est ACCEPTILATIO, quam Imp. vocat hic IMAGINARIAM SOLUTIONEM & describitur à J.C. in *l* 1. *D De acceptil.* esse LIBERATIO PER MUTUAM INTERROGATIONEM, QUA UTRIUSQUE CONTINGIT AB EODEM NEXU ABSOLUTIO. (f) Solutioni eam comparat Ulp. in *l. Non solum* §. . D *De liberat. leg.* quod videatur solvisse, qui acceptilatione est liberatus, *l S: ex plurib.* D. *De acceptil.* Et hoc quoad obligationem verbis conceptam, cum sit naturale, unumquodque eo genere dissolvi, quo est colligatum. * Ut obligatio re, litteris,
7 consensu inita, hoc modo tolli nequeat, saltem ipso jure, nisi prius translata fuerit in eam, quæ verbis fit, media stipulatione, cui deinde subjungatur acceptilatio, quam speciem vocant STIPULATIONEM AQUILIANAM, ab auctore Gallo Aquilio, a quo composita; cujus species hic in textu proponitur quæ breviter ita reddi potest. Si creditor dicat: *Quod ex caussa empti debes ho[illegible] stipulatione debitum habes?* reus respondeat, *Habeo:* deinde stipulatur reus, *tibi acceptum habes?* respon-
8 deat creditor *Habeo.* * Dico, saltem ipso jure, nam quod re debebatur acceptilatum sit, sive alia stipulatione prævia, exceptione pacti aut doli se tuebitur reus contra creditorem, *l. Si acceptolatam* 19. D. *De acceptil.* cum & inutilis acceptilatio includat pactum utile, *l.* 8. D. *t.* (g)

§ *Pra*

§. *Praeterea novatione.*

TErtius modus est NOVATIO, UNIUS OBLIGATIONIS IN ALIAM, mediâ stipulatione, TRANSFUSIO *l. 1. D. De novat.* Rectè dicitur *transfusio*, quia ejus finis non est, omninò perimere obligationem, in quo a solutione distat, sed tantùm in aliud genus obligationis mutare, *l. 2. D. d. t.* Unde aliam obligationem, subesse est necesse: & sufficit quidem subesse naturalem tantùm, cum ea sit vera obligatio, & per pupillum, qui naturaliter obligari potest, alienam obligationem suscipientem, contingat novatio, *text. hic & in l. 1 D. d. t.* Per servum, licet naturaliter teneatur, non tamen alienam obligationem novari habet *text. hic vers. non idem iuris*, quòd nec possit consistere ex parte servi, qui capite caret, nec domini, cujus non agitur commodum. Nulla si subsit obligatio, in quam transfundatur, non potest videri facta novatio. * Dupliciter autem contingit, vel eadem manente personâ, mutata solummodò caussa obligationis, & propriè Novatio dicitur; veluti si debitum ex caussa emptionis transfundatur in debitum ex caussa stipulationis: vel mutata persona, quando quis vice sua dat alium reum creditori, & communiter dicitur DELEGATIO. Ad cujus effectum necesse est, inter novum debitorem & creditorem intercedat stipulatio, per quam aliena suscipiatur obligatio, *l. 1. C. de novat.* Delegari enim invitus nemo potest: in quo distinguitur delegatio à cessione actionis, & nominis venditione, *l. 1. & 3. C. d. t.* Ut & in eo, quòd delegatio liberet priorem reum ipso jure; cessio autem non faciat cedenti non esse actionem, *d. l. 3.* (h) * Caeterum novatio olim colligebatur ex conjecturis, quae quia obscurae saepè excitarent litis, constitutum est, non aliàs censeri inductam novationem, quam si hoc expressum fuerit, alias & manere priorem obligationem, & posteriorem ei accedere, ut integrum sit creditori, utra experiatur, *text. hic in fine & l. fin. C. de novat.* (i) 9 11

§. *Hoc ampliùs.*

QUartus modus consistit in DISSENSU, quo remittitur vinculum obligationis consensu positum. Quod addo, quia non potest obligatio alio modo quàm consensu inita consensu dissolvi, cùm unumquodque eo modo, quo colligatum, dissolvatur, *l. Prout 80. D. De solut.* Hinc emptio solo consensu dissolvitur, non etiam aliu contractus re, aut alias initi: quatenus tamen stat in terminis nudi consensus; nam si quid ab altero contrahentium praestitum, hoc reddendum est, ut caussa sit integra, *l. 1. & 2. C. Quando lic. ab empt. reced.* Si contractus utrimque fuerit consummatus, contrarius consensus non tam faciet ab eo, qui omnimodam sui habet perfectionem, recedi, quàm novum iniri, *l. Ab emptione 58. in fine D. De pact.* (k) 12

Cujac. *ad d l.* 38 *&* 3. *Obs. c* 23. qui quidem concedit liberari debitorem, qui solverit ante diem creditori volenti & accipienti, non autem creditorem cogendum ante diem accipere, debitore offerente & consignante pecuniam. Contra Cujac disputat Ant. Faber 1. *Conject. c.* 1. pro Cujacio D. Corsel. *hic q* 1.

Nu. 6. bi, ab eodem nexu absolutio.] Continet igitur acceptilatio διάλλαγμα, id est ultro citroque liberationem seu distractum, sicuti contractus ultro citroque obligatorius dicitur continere συνάλλαγμα. Estque juris civilis acceptilatio, cum per stipulationem fiat: non obstante *l* 8. § 4. *D. De accepti.* quia loquitur de usu latiore acceptilationis, utilitatis caussa extenso. Cujac. 4. *Obs. 36. & ad l.* 1. *De V. O.* Moribus hodiernis ut stipulationis usus non est, *dixi sup ad tit. D. V. O num.* 5. *in fine* ita neque acceptilationis, nec differentia est inter acceptilationem & pactum de non petendo. Facit Juliani J. C. responsum *l.* 11. *D. De rescind vend* his verbis: *Cum emptor venditori, vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut à negotio discedatur, & perinde habeatur, ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret.* Quæ autem fuerit jure Romano differentia inter pactum de non petendo & acceptilationem, ostendit Connan 6. *Comment. c.* 2 *num.* 3.

Nu 8. in fine.] De non petendo scilicet; unde & talis acceptilatio non suâ naturâ, sed potestate conventionis valere dicitur in *d. l. Cùm emptor* 5. *D. De rescind. vend ubi vide* Gotofre l. & Cujac. *ad l.* 1. *D De V O* Hodie verò omnes istas verborum formulas, quibus per circuitus novationis vel Aquilianæ stipulationis acceptò ferri solet, sublatas esse scribit Molin. *ad d l.* 1. § *si quis ita num* 4, *De V. O.* & generaliter sufficere ait quæcumque verba simul cum consensu, animo stipulandi, sive ad obligandum, sive ad novandum, vel accepto ferendum prolata, dummodò non sit in re aliàs à jure prohibita, idque per generalitatem Constitutionis Leoninæ in *l. Omnes C De contrah. & commit. stipul* & præcipuè postquam usu praxique forensi invaluit, ut quodlibet nudum pactum seriò conclusum non minus hodie polleret, quàm stipulatio etiam Aquiliana. *Idem* Molin *ad rubr. d tit. De V. O. num.* 42

Nu. 10. in fine.] Nam si non intervenerit delegatio, nomen adhuc manet, & cessionario tantum utilis acquiritur actio, directa apud creditorem principalem manēte, cujus ossibus ita affixa hæret, ut ab eo vel ut cicatrix separari nequeat, *Gl. ad l. Si quis ergò casus D. De pecul. & ad l.* 1. *D. Pro socio.* At si per delegationem cesserit, nomen ad eum amplius non pertinet Cum enim debitor liberetur ipso jure à delegante, necesse est priorem evanescere obligationem, *l.* 2. *D. De novat.* Vide D. Burgund. *tract. De evictione c.* 11 *num* 2 *& n* 20.

Nu. 11. in fine.] Quod ipsum & jure Digest. obtinuisse plerisque casibus probat Ant Faber 1. *Conject. cap* 3. nempe non aliter fieri solitam novationem, quam si id specialiter expressum esset, ex *l Qui usumfr. D. De V. O. l. Aliam* 29 *& l. Si rem aliquam* 31. § 1 *D. De novat.* nec rectè adscribi Triboniano dictionem, *specialiter*, in illis legibus positam, contrà atque Cujacio visum ad *d l Qui usumfr.* Vide Sclufer *lib.* 2. *tract.* 5 *ad Ant. Fabr.* Fa... *Per. quod. d.*

tid. lib.2.cap. ult.p.1.§.12 *limit.6.num.43.& seqq.* & Dominic. Arum *lib.2.decis.3.* ubi hac de re in utramque partem disputans, concludit tandem, jure novo induci novationem etiam ex conjecturis & argumentis necessariis atque evidentibus, voluntatemque contrahentium (animo scilicet novandi se convenisse) non minùs apertè facto ipso quàm verbis significari posse: id quod multorum locorum omnibus receptum esse testatur And. Gail. 2.*Obser.*30. D, Zoes. *ad tit.* D. *De nov.* & Vinn. *hic.* Adde Molin. *ad rub. ubi sup. num.* 53.

Num. 12 in fine.] Præter jam dictos modos etiam aliis tollitur obligatio, veluti compensatione, quæ est debiti & crediti inter se contributio *l.1.D. De compensat.* de qua dicitur inf *ad tit. De actionib.* §. *penult.* Confusione debiti & crediti, quando scil. unus idemque fit creditor & debitor, *l. Debitori* 50. *D. De fidejuß.* Denique oblatio & depositio ipso iure liberat debitorem, *l.1.* § *si pecunia* 37. *D. Depositi, & l. Obsignatione C. de solut.* Plureśque recenset Gloss. *hic in fine.*

LIBRI TERTII FINIS.

HEN-

HENRICI JACOBI ZOESII I.C.

IN LIB. QUARTUM

INSTITUTIONUM SEV ELEMENTORVM JURIS CIVILIS

COMMENTARIVS.

DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ ex delicto nascuntur.

TITVLVS. I.

CUM sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu: sequitur, ut de obligationibus ex maleficio, & quasi ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur, hæ vero unius generis sunt: nam omnes ex re nascuntur, id est ex ipso maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

1. Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel etiam usus eius, possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere.

2. Furtum autem vel à Furvo, id est nigro, dictum est, quod clàm & obscurè fit, & plerumque nocte: vel à Fraude, vel à Ferendo, id est auferendo, vel à Græco sermone, quòd φῶρας appellant fures. Imò & Græci à ferendo φῶρας dixerunt.

3. Furtorum autem duo sunt genera, Manifestum, & Nec manifestum. Nam Conceptum & Oblatum, potius actionis sunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solum is, qui in ipso furto depræhenditur,

 sed

sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egressus januam deprehensus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto deprehensus fuerit. imò ulterius furtum manifestum est extendendum, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò pervenerit, quo deferre vel deponere destinasset. Sed si pertulerit, quò destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quæ diximus, intelligitur: nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

4. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita & inventa sit: nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quæ appellatur Concepti. Oblatū furtum dicitur, cùm res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur Oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quæsitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, scilicet concepti & oblati, & furti prohibiti: nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cùm enim requisitio rei furtivæ hodie secundùm veterem observationem non fiat, meritò ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt; cùm manifestum sit, quòd omnes, qui scientes rem furtivam susceperint, & celaverint; furti nec manifesti obnoxii sunt.

5. Pœna manifesti furti, quadrupli est, tam ex servi, quàm ex liberi persona: nec manifesti dupli.

6. Furtum autem fit, non solùm, cùm quis intercipiendi caussâ rem alienam amovet, sed generaliter, cùm quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur, sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, furtum committit: veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre secum tulerit; aut si quis equum gestandi caussa commodatum sibi, longius aliquò duxerit, quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id invito domino facere eumque, si intellexisset, non permissurum; at si permissurum credant, extra crimen videri: optimâ sanè distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committatur.

8. Sed & si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare,

sed

ctare, domino autem volente id fiat, dicitur furtũ non fieri. Unde illud quæsitũ est, cùm Titius servum Mævij sollicitaverit, ut quasdam res domino subriperet, & ad eum perferret, & servus id ad Mævium pertulerit, Mævius autẽ, dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre: utrùm furti, an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cùm nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodò: nos hujusmodi calliditati obviam euntes, per nostram decisionem sancimus, non solùm furti actionem, sed & servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior à sollicitatore minimè factus est, & ideo non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducunt: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tamquam si re ipsâ fuisset servus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate & in alium servum, qui facilè posset corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur.

9 Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit.

10. Aliquando autem etiam suæ rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causâ dedit, subtraxerit:

11. Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cujus ope & consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet, aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non datâ operâ, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævij Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas fortè fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cujus rei gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

12. Hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam caussam cadit, (nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur) sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla caussa potest inter eos actio nasci. Si vero ope & consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum est, ope & consilio ejus furtum factum esse.

13. Furti autem actio ei competit, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit, rem non perire.

14. Un-

14 Unde constat, creditorem de pignore subrepto furti actione agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quàm in personam agere: adeò quidem, ut, quamvis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

15. Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenda, mercede certa constituta, acceperit, eamque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest eam rem non perire, cùm judicio locati à fullone aut sarcinatore rem suam persequi posse. Sed & bonæ fidei emptore subreptâ re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm si solvendo fuerint, hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc, quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio. quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. Idem est, & si in parte solvendo fuerit fullo, aut sarcinator.

16, Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat: ita is quoque, qui commodatum utendi caussâ accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam recepit, movere desiderat, sive furti, adversus eum, qui rem subripuit: & alterutrâ earum electâ, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit: ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convènitur, posse adversus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptam, adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem nescius & dubitans rem esse subreptam, apud eum commodati actionem instituerit, postea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire: tunc licentia ei conceditur & adversum furem venire, obstaculo nullo ei opponendo, quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem: nisi domino ab eo satis factum fuerit: tunc etenim omnimodo furem à domino quidem furti actione liberari, suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satis fecit: cùm manifestissimum sit, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse subreptam, postea autem hoc ei cognito, adversus furem transierit, omnimodo liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcumque caussæ exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitione obtinente, sive in parte, sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam acceperit,

17. Sed

17. Sed is, apud quem res deposita est custodiam non præstat: sed tantùm in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit, qua de caussa si res ei subrepta fuerit, quia restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest rem salvam esse, furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

18. In summa sciendum est, quæsitum esse, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere.

19. Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem adversus possessorem est, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet: condictio autem adversus furem ipsum, hæredemve eius, licet non possideat, competit.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1 *Delictum seu maleficium quid, & quotuplex.*
2 *Delictorum privatorum species.*
3. *Furtum quid & qua contrectatio furtum pariat.*
4. *Et lucri faciendi gratia.*
5. *Materia furti, res mobiles & alienæ, quæ & alicuius sunt.*
6 *An naturali jure prohibitum.*
7. *Furtum manifestum & nec manifestum quid.*
8 *Furtum conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum.*
9. *Furtum fit contrectatione ipsius rei, usus, possessionis.*
10 *Sollicitator servi ad furtum faciendum tenetur & furti & servi corrupti.*
11. *Liberorum, qui sunt in potestate nomine an detur actio furti.*
12. *Furtum rei suæ quatenus quis committat.*
13 *Furtum ope consilio qualiter fiat.*
14 *Filius fam. vel servus an patri vel domino furtum faciant.*
15. *Actio furti quibus detur.*
16. *Datur creditori subrepto pignore, item fulloni & sarcinatori.*
17 *Datur & commodatario.*
18 *Non etiam depositario.*
19. *Neque emptori, re ante traditionem subrepta.*
20. *Neque malæ fidei possessori.*
21 *Impubes an actione furti teneatur.*
22. *In furem quæ actiones dentur, & qualiter fures hodie puniantur.*

Onstituitur & creditor & debitor ex delicto : unde hic de OBLIGATIONIBUS, quæ descendunt EX DELICTO SIVE MALEFICIO, * quod est *offensio sive factum, quo quis contra ius læditur dolo culpave alterius* Aliud est PUBLICUM, quod publicis legibus vindicatur, de quo inf. *tit. fin.*
1 aliud PRIVATUM, quod civili & privatâ actione ab eo, ad quem res pertinet, vindicatur, de quo hic. Civilem hanc actionem rectè dedit lex. Naturalem deficere posset videri ex eo, quod non tam ex consensu, quam læsione oriatur, verum & eam dat æquitas, quæ non vult aliquem impunè lædi: ut sufficiat, per maleficium læsionem esse causatam, & rectè hic dicatur obligatio ista EX RE NASCI, id est solo facto improbo: in quo distinguitur ab ea quæ est ex contractu,
2 consistens in quadruplici differentia, ut patet ex lib superiori Tit. x v. * Præcipua autem & frequentia quatuor maleficiorum genera hic ponuntur: nam vel committuntur in personæ contemptum, & est INIURIA; vel in rem, idque vel animo lucri faciendi per fraudulentam contrectationem, & est FURTUM, vel per vim apertam, & est RAPINA; aut nullius lucri caussa, & damnum istud vindicatur Lege Aquiliâ

Huius Tit. rubrica est quidem generalior, non tamen tractatur eo, nisi de una specie, scilicet furto, cuius actio est antiquissima, ex Lege XII. Tabb descendens
3 * Nominis etymologiam sive Græcam sive Latinam inspicias, à Ferendo sive auferendo rectius deduxeris, quamvis & aliam non videatur hic respuere Imp.

FURTUM EST CONTRECTATIO REI FRAUDULOSA LUCRI FACIENDI GRATIA, VEL IPSIUS REI, VEL USUS EIUS, POSSESSIONISVE, QUOD LEGE NATURALI PROHIBITUM EST ADMITTERE, *text. hic* § 1. CONTRECTATIO loco generis ponitur, non simplex, sed qualificata, scilicet FRAUDULOSA, quia non quælibet contrectatio, sed ea, quæ dolose fit, maleficium hoc ponit. Rectè autem loco generis ponitur, cum furtum non versetur nisi circa RES MOBILES, quæ secundum etymon verbi, moveri & auferri possunt, non etiam circa immobiles, quæ moveri non possunt. (b) * Verba, LUCRI FACIENDI GRATIA, non passim hic habentur, ad-
4 jecta tamen sunt in l. 1. *in fine* D. *De furt.* & rectè, ad distinguendum hoc maleficium ab aliis, cùm finem eius denotet. Propositum enim & voluntas distinguunt maleficia, *l. Qui iniuria 52 in pr.* D. *De iniur.* * Materiam ponunt RES uti dictum, MOBILES, ALIENÆ ET QUÆ ALICUIUS [illegible] propriæ enim
5 nemo dicitur fur, quòd ea uti liceat domino, nisi [illegible] quoad usum aut possessionem, *ut dicetur inf.* § *aliquando.* Dico, quæ [illegible] sint; nam alias furtum dici nequit, veluti liberi hominis, *inf. eod.* § *interdum,* rei sacræ, cuius tamen [illegible] ceptio sacrilegium ponit, rei pro derelicto habitæ, quia nullius est, & occupanti cedit, §. *pen. sup. De rer. divis.* Item res hæreditatis jacentis ante eam aditam nullius est in bonis, & sic nec materiam ponit furti, quamvis eius contrectatio non sit extra pœnam, ut videre est D. *expilata hered.* * Verba [illegible]
6 quod IURE NATURALI PROHIBITUM, non tam fac[illegible], quam

cu[illegible]

turpitudinem ejus aversari naturam ostendunt. Cui non obstat, quòd gentes inveniantur, quæ ad excitanda hominum ingenia ad solertiam & calliditatem permisisse furta videntur; cum quæ naturalia sunt hominum institutis mutari nequeant, §. *sed naturalia sup. De iure nat gent. & civ.* (c)

§. *Furtorum.*

Furtum aliud MANIFESTUM, aliud NEC MANIFESTUM. Illud, quando in ipso delicto fur deprehenditur, sive in furto faciendo, sive cum re furtiva, antequam eo loci detulerit, quò perferre & deponere destinarat, & quidem isto die, *l. 3. in fine & l. 4 D. De furt.* nam actus continuatio per noctem interrumpitur, alterumque initium accipit, *l. 5. in fine D. eod.* Deprehendatur ab ipso rei furtivæ domino per manus injectionem, accursum, acclamationem, sive ab alio, non interest, *l. 7. §. 1. 2. 3. d. t.* Resultat enim ex hac deprehensione obligatio furti manifesti a lege inducta, propter scandalum. Ut non obstent dicta sup. *De inutil. stipul. § alteri*, cum non tam per extraneum videatur actio quæri, quam potiùs officium impleri, unde caussatur actio, *l. Si quis 24. in fine D. De usuris.* Si ita fur non deprehendatur, furtum erit nec manifestum. 7

§. *Conceptum furtum.*

SPecies hic propositæ non ad ipsorum furtorum genera pertinentes, olim in usu fuere. CONCEPTUM dicebatur, & concepti agebatur, contra eum, apud quem res furtiva quæsita, & inventa, testibus præsentibus. OBLATUM quando res furtiva alicui oblata, ut apud eum potius inveniretur, quàm eum, qui obtulit; undè actio oblati contra eum. Hæc inquisitio olim solemniter fiebat, hodie in desuetudinem abiit. (d) PROHIBITI actio est contra eum, qui testibus præsentibus inquirere volentem prohibuit: NON EXHIBITI contra eum, qui apud se rem quæsitam & inventam non exhibuit. (e) 8

§. *Furtum autem fit.*

CONTRECTATIO rei alienæ furti caussa non tantum contingit per AMOTIONEM, sed generaliter per QUAMLIBET CONTRECTATIONEM REI IPSIUS, USUSVE EIUS, POSSESSIONISVE, lucri faciendi caussâ. Quo modo creditorem utendo pignore, depositarium re depositâ, commodatarium ad alium usum, quam data est, transferendo, furti se reos facere habet hic textus; quatenus tamen invito domino fecisse intelligunt, & is vere est invitus. Fraus enim, quia in furto desideratur, non potest poni, nisi ponatur & animus, sine quo nulla potest intelligi fraus, & effectus, id est, quòd vere sit invitus. Neque enim potest videri facta injuria nisi volenti, *l. Inter 46. §. ult. & §. seq. D. De furt.* Cui pro- 9

proinde non potest esse actio furti: Hinc si putetur dominus invitus, qui est volens, aut è contra, non potest dici commissum furtum, cum vel animus desit, vel effectus non correspondeat, *vers. placui hic.* (f)

§. *Sed & si credat vers. Unde illud*

10 QUòd servus ex consensu domini ad sollicitatorem deferens res domini, eum faciat teneri & furti, & servi corrupti, habet hic text *& in l. Si quis 20.* C. *De furtis.* Ratio huius est, quòd, licet non sit corruptus servus, non stetit tamen per ipsum sollicitatorem, quo minus corruptus fuerit, *d. l. 20.* Atque ita tenetur servi corrupti; ne consilium ad perniciem probitatis introductum sit impunitum. Illius ratio est, quod rem alienam contrectaverit animo lucri faciendi. Nec salvat reum consensus domini in rerum delationem, qui non eò tendebat, ut corruptor eam lucraretur, sed ut apud eum res deprehenderetur.

§. *Interdum etiam.*

11 NOn fieri furtum nisi rei, quæ alicuius est, dictum suprà; ut hominis liberi furtum non fiat. LIBERORUM tamen, QUI SUNT IN POTESTATE, furtum fieri hic dicit Imp. idque ratione potestatis, quæ est patri in liberos: quæ etiam dat ei vindicationem, adjectâ caussâ, ex jure Quiritium, *l. 1. §. 2. D. De rei vindic.* Ut matri actio furti esse nequeat, cùm non habeat in potestate, *l. Matri 38. D. De furt.* Quantum ad actionem pœnæ, non est facienda æstimatio corporis, quia liberum corpus æstimari nequit, sed eius quod interest, subtractos liberos non fuisse ratione accessionum.

§. *Aliquando autem.*

12 Furtum est REI ALIENÆ, NON ETIAM SUÆ, quia re suâ cuilibet abuti licet. Quod verum est, quoad proprietatem: nam QUOAD POSSESSIONEM ET USUM, furtum rei suæ fieri potest, pignori scilicet rei datæ possessionem subtrahendo creditori. Ibi non æstimatur ipsa res, sed quanti interest creditoris, rem subtractam non fuisse. (g)

§. *Interdum furti.*

13 TEnebitur furti non tantùm qui contrectat, sed & qui ad furtum consilium OPE, CONSILIO, non tantùm conjunctim, sed & separatim, SIVE TANTUM CONSULENDO, quatenus subsequitur effectus, ne obstet *vers. certe* 1. *eod.* SIVE TANTUM OPEM FERENDO, veluti scalas in eum finem supponendo, *l. in furti 50.*

§ *certe*

§ *certe D. De furt.* Dico,cum in finem; nam aliis animus deest, *vers sed si quid b.* ... tum dici nequeat. Non potest tamen talis vindicatione aut condictione teneri, cum rem,quam persequuntur ejusmodi actiones,non contrectaverit. (h)

§. *Hi qui in parentum.*

IN potestate alicuius existens,ut LIBERI,SERVI,subtrahendo quid PATRI, DOMINO,non sunt quidem extra furti vitium,cujus definitio iis competit , NON EST tamen IN EOS ACTIO; cùm ea requirat duas personas,potestas autem unam faciat patris & filii,domini & servi, Si tamen filius habeat castrense peculium, utilis est actio patri,cùm habeat eatenus separatam personam: uti & pater tenebitur filio,cujus res peculii castrensis subripuit, *l. Si quis 52. §. sed si D. h. t.* Consilio aut auxilio concurrens cum filio aut servo,aut furtum faciendum, non est immunis ab actione furti; cùm potestas non operetur ultra personas (i) 14

§. *Furti autem actio*

HOc & sequentibus aliquot §§. docetur,quibus competat actio furti, Et primò datur DOMINO rei,item POSSESSORI BONÆ FIDEI,quia est loco domini. Competit & ei, CUIUS INTEREST,rem salvam esse; non tamen cuilibet , sed cujus interest RATIONE USUS AUT POSSESSIONIS, quòd propter rem subtractam suâ culpâ teneatur domino, *l. Eum qui 14. §. an pater D. De furt.* * Hoc modo datur CREDITORI, cui pignus subreptum,etiamsi habeat idoneum debitorem, cùm præstet rei incumbere,quàm personam sequi, *l. Plus cautionis 25. De R. I* Datur & FULLONI & SARCINATORI , cùm teneantur domino: quatenus tamen res eorum culpâ subtracta est,& solvendo sunt, § *item si fullo inf. eod.* Aliis domino competeret actio, quia tum demum ejus interest, rem non perire. * Datur item COMMODATARIO,quatenus ejus quoque interest rem furto sublatam non esse, §. *qui de fullone inf. eod.* Quo tamen casu si commodans malit eligere actionem furti, relicta actione commodati,liberum est: quam si, ignorans rem subreptam esse , elegerit,potest postea re comperta ad actionem commodati resilire, *d. §. qui de fullone, vers. Sed nostra.* Quod ita concessum ex caussa liberalitatis,qua usus cōmodando. * DEPOSITARIO negatur hæc actio,quod ejus periculo res non sit, cū non præstet culpam ... latam,& dolum,cujus nomine actio ei esse non potest,quam ex improbitate sua nemo consequitur,ne ex dolo suo quis lucrum sentiat, §. *sed is apud quem inf. eod.* Verum quia ... sibus potest teneri ... levem culpam depositarius, *uti sup. dictum tit. 15. lib. 3* non erit istis ei deneganda actio hæc, ad instar fullonis & aliorum: & facit textus in §. *actione tit seq* ubi depositario est actio vi bonorum raptorum. * EMPTORI rei ante traditionem subreptæ hæc actio non competit, cum non sit dominus: & licet ejus ... sit,non tamen tam nomine possessionis,quā 15 16 17 18 19

periculi, quod ad eum spectat, & est remotius, ut ad hanc actionem non sufficiat, *d.l.14.in princ.* ubi venditori hæc actio datur; qui tamen mandare debet emptori, uti & condictionem, & vindicationem, & quidquid his actionibus consecutus fuerit, præstare. * MALÆ FIDEI POSSESSORI non datur, etiamsi ejus intersit rem non subripi, quia nemo ex sua improbitate actionem consequitur, *l. Itaque 12.§.1.D.De furt.* Quâ ratione & furi denegatur, exceptâ specie, de qua *l. 12. §.fin.* ubi expunguenda est negativa; & in specie *l Qui vas 48.D.De furt.* Cujac. 16. *Obser.cap 30.*

§. *In summa.*

21 FUrtum dolum continet: quo modo IMPUBES, amovendo rem, ei se non facit obnoxium, cùm dolo careat, NISI tamen PROXIMUS PUBERTATI, qualis potest doli capax esse, cum in eam ætatem furta, mendacia, homicidia, blasphemiæ cadant, *c.1.2.* ✠ *De delict. puer.* quæ res judicis arbitrio committenda. (k)

§. *Furti tamen actio.*

22 IN furem agitur civili actione tripliciter. Primò, REI VINDICATIONE, contra quemcumque possessorem, quia salvum manet domino rei dominium. Secundò, CONDICTIONE FURTIVA, contra furem, ejusque hæredem, etiam in amplius, quam ad eum pervenit. (l) Quod ita specialiter in odium furum constitutum, *l.7 & 9. D.De condict. furt.* cùm alias generaliter non detur domino condictio, & ex delicto non teneatur in amplius hæres, quam ad eum pervenit. Tertiò POENALI ACTIONE FURTIVA, qua petitur duplum ex furto nec manifesto, quadruplum verò ex manifesto, propter scandalum, quod majorem meretur pœnam. (m) Fuit & extraordinaria pœna corporalis, *l Interdum 56.§.qui & l.fin.D. De furtis.* Justinianus pro furto mortem irrogari aut membrum amputari inhibuit, *Auth. Sed novo C.De servis fugit.* Fredericus vero Imp. *in Constitut. sua de pace tenenda & ejus violat. quæ extat 2 Feud. tit 27. §.si quis quinque,* laqueo jussit puniri eum, qui [illegible] solidos [illegible] violasset pacem: si minus, fur ope & [illegible]. Quæ Constitutio per consuetudinem extensa ad quod[illegible] et [illegible] p[illegible] violationem, idque ad avertendam furtorum frequenti[illegible] causa sæpe pœnæ augetur. Non solet tamen ob furtum pr[illegible] laquei pœna decerni, sed demùm propter tertium, eo quòd tunc ponatur [illegible] nec inter est, ubi com[illegible] sit, in territorio eodem, an in diversis [illegible] grave volunt sufficere. Menoch. *Arbitr. quæst. 2. casu 291.* Cov[illegible] *ar. cap. 9. num. 7.* (n)

ADDITIONES V. A D.

Nu. 3. ibi, hic respuere Imp.] Nimirum à Furvo, id est nigro, juxta Varronem apud A.Gell. *lib.1.cap 18.* quòd fures per noctem, quæ atra sit, facilius furentur. Nox enim amica furibus, κλεπτῃ δέ τε νύκτα ἀμείνω, inquit Homer. 3. *Iliad* Et Catul. *Nocte latent fures.* Unde & *Nocturni* pro furibus apud Petron. *in Satyr.*

Ibid. in fine.] Abolitâ veterum quorumdam sententiâ, existimantium etiam earum rerum, quo solo continentur, veluti fundi locive, furtum fieri, § *quod autem vers. abolita sup De usucap.* Cujus sententiæ fuisse Sabinum, in eo libro, cui titulum fecit de Furtis, auctor est A.Gellius *lib.xi cap.18.* scriptumque reliquisse, *Quod vulgo inopinatum, non hominum tantum, neque rerum se moventium, quæ auferri occulte & subripi possunt, sed fundi quoque & ædium fieri furtum.*

Nu.6. in fine. Unde gentes tales delicti quidem impunitatem concedere potuerunt, ejus tamen turpitudinem, quæ à natura est (nam ratio naturalis dictat abstinendum esse ab alieno, & cum alterius jactura aut detrimento non fieri locupletiorem, *l. Nam hoc natura 14 D. De condict. indeb.*) evellere non utique. Cicero 1. *de LL.* Sed & probra quædam natura esse turpia (quo nomine venit quoque furtum, ac *proprum servile* pro furto legitur apud Tacit. 1. *Annal*) & furtum naturâ turpe esse, dixit Ulp. *l. Probrum 42. De V S* Quod ibidem ita interpretatur Alciad. *& 1 Dispunct. c. 10.* quasi lege sola turpe sit, reprehensus propterea à plerisque, Ant. Augustino 4 *Emend c 4.* Brechæo, Fornerio & aliis, *ad d.l. Probrum* Quod vero hic D. Zœs. scribit, apud gentes quasdam fuisse permissa furta, ad excitanda hominum ingenia, & ad solertiam, id confirmant tum veterum Ægyptiorum, *apud quos furta omnia fuisse licita & impunita*, tum Lacedæmoniorum mores legesque, apud quos *jus atque usum fuisse furandi eorum juventuti* scribit A.Gell. *d. lib. xi. c. ult.* non ob turpia lucra, inquit, *sed pro exercitio disciplinaque rei bellicæ: quod & furandi solertia & assuetudo acueret obfirmaretque animos adolescentium, & ad insidiarum astu. & ad vigilandi tolerantiam & obrependi celeritatem.* Contra apud Scythas nullum scelus furto gravius fuit Justin. *lib 2* Vide Bronch. *cent. 4 assert 72*

Num. 8. ibi, hodie in desuetudinem abiit.] Et furti hoc genus, quod olim dicebatur furtum *per lancem & licium conceptum*, ab antiquo ritu investigandæ rei furtivæ in ædibus alienis; (nam qui furtum ibat quæsitum licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrumfam. aut virginum præsentiam. *Ita Festus in V. Lance.*) postea, abolito hoc ritu, simpliciter *conceptum* dici cœpit, Vide Ant. August. *loco mox cit.* & Jac. Ræ vard. *ad LL xii Tab. c 26.* Quæ autem res furtiva inanimata offerri & concipi solet. Nam rei animatæ, quæ ipsa sese offert aut celat & occultat, veluti servi fugitivi, qui furtum sui facere dicitur, *l. 1, C De servu fugit,* fit adhuc hodie talis judicis requisitio, *l. Requirendi C. eod* Ubi notant Dd. idem servari in uxore fugitiva, in Monacho &c. nimirum posse & à marito & à superio-

re eos perquiri in ædibus alienis, officio judicis implorato. Quod ad res attinet inanimatas, permittunt mores hodierni auctoritate publicâ seu Magistratus scrutari rem furtivam in ædibus alienis, dummodò idoneis certisque indiciis ad hoc moveatur judex, *arg. l. Milites* 8. §. 1. C. *De quæstion.* Boer *decis.* 174. *nu* 20. Iul. Clar. §. *Furtum n.* 3. Mascard. *de probat. vol.* 2 *concl* 834. Papon *lib.* 22. *tit.* 6. *art* 3 Schultz. *hic lit.* *F.* *latè ex iure Saxonico*, Lamb Goris *ad consuet. Geldro-Velav. c.* 6. *art* 2 *gl.* 2.

Ibid. in fine.] Porrò res furtiva inventa penes aliquem, vel alteri vendita, rectè vindicatur à domino, teneturque emptor ad ejus restitutionem, etjam non reddito pretio, *l. Incivilem* 2. C. *De furt.* Natta *cons.* 436. Covarr. *ad c. Peccatum* DE *R. I. in* 6. *p.* 3. §. 1. *n.* 5. Quamvis multorum locorum moribus emptor rem in publico foro aut nundinis emptam, si à venditore pretium recuperare nequeat, restituere non teneatur, nisi redhibito pretio, quod se juret solvisse. *Zyp. Not. iur. Belg. tit. De rei vind. c.* Cujusmodi privilegium alibi habent veteramentarij, veluti Lovanij, quemadmodum notatum inveni *ad cap.* 101 *Summæ Ruralis*, Joan. Boutellierio *auctore*, quòd scil. mechanicis res furtivas bona fide ementibus, si eas per tres dies nundinales exponant, & dominus rei pendente eo tempore non veniat repetatve rem, eum ampliùs non audiendum, etiamsi probaverit esse suam, nec obligari emptorem rei furtivæ ad restituendum. Quod tamen videri minùs æquum, imo contrarium juri devino, ac nutrire peccatum, tradit Fabian. de Monte *tract. De empt. & vendit. qu.* 10 *nu* 3. Vide Christin. *ad consuet Mechlin tit* 2. *art.* 2 *per tot.* Cel Vissil. *in Addit ad Matth de Afflict. decis* 369 Dan. Moller. 3. *Semestr. c.* 1. & Schulz *hic lit. P.*

Nu. 9. in fine.] Certè qui rem sibi ab aliquo commodatam alteri commodaverit vel qui ideo rem amovet, ut alij donet, licet nihil lucri sui gratiâ facere videatur, ideo quoque tenetur, quia species lucri est, inquit J. C. ex alieno largiri, & beneficij debitorem sibi acquirere, *l. Si pignore* 54 §. 1 *D. eod* De quo loco vide Rad. Forner, 1 *Rer. quotid. c.* 25 ubi duas statuit lucri species: unam, quæ ad merum rei familiaris augmentum & compendium pertinet; & alterum, quæ in altero tantùm demerendo versatur, quod novum lucri genus appellat Scholiastes Basil. *lib.* 60 *tit* 12. *c.* 55. Ubi cavendum, ne benignitas nostra alijs officiat, ut dixi de eo, qui rem amovet, ut alteri donet. Nam ut *lib.* 1. *De offic* ait Cicero, *qui alijs nocent, ut in alijs liberales sint in eadem sunt iniustitia, ut si in suam rem aliena convertant &c.* Cæterùm in loco hoc illustrando facit exemplum relatum ab A. Gellio *lib.* 6. *c.* 17. ex Labeone J. C. Brutum solitum dicere, *furti damnatum esse, qui iumentum aliorsum duxerat, quam quo utendum acceperat Item qui longius produxerat, quàm quem in locum petierat* Simile refert Valer. Max. *lib.* 8 *c.* 2 de quodam qui ideo furti damnatus *[illegible] qui equo, cuius usus illi usque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore eius municipij clivo vectus esset.* Et subjicit Valer. *Quid aliud hic locus quam verecundiam illius sæculi laudamus, in quo tam minuti à pudore excessus puniebantur?* Jure Saxonico commodatarius

rius rem commodatam in alium usum, quàm data est transferens, vel ultra diem dictum retinens, aliterve abutens, obligatur dumtaxat ad interesse, & fit infamis, modò dolus & fraus adsit. At depositarius ex Constitut. criminali Caroli V. *art* 179. tamquam fur puniendus, si vel infitietur depositum, vel re depositâ abutatur, cum damno deponentis. Schultz. *hic lit. F.*

Nu. 12. in fine.] Sic & dominus proprietatis rem, cujus ususfructus alienus est, subripiendo, furtum usus ipsius rei committere dicitur, *l. Creditoris* 15. §. 1. D. *h. t.*

Nu 3. in fine] Porrò consilium furti faciendi dare dicitur, qui persuadet, impellit, instruit ad furtum faciendum. Opem ferre, qui ministerium atque adjutorium ad supripiendas res præbet, *l. in furti* 50. § 2. D. *h. t.* Ope-consilio (ita enim veteres loquebantur, non *ope & consilio*) furtum facere, qui nummos alicui excusserit, ut alius raperet; qui oves vel boves alicujus fugaverit, ut alius exciperet; qui scalas fenestris apposuerit, aut ipsas fenestras effregerit, ut alius furtum faceret; qui denique panno rubro fugaverit armentum, ut in fures incideret, *§. interdum h. t. & d. l.* 50. Excitantur enim colore rubicundo tauri: ursos, leonesque mappa proritat, teste Seneca *lib.* 3 *De ira c.* 30. Notandum autem, olim hac in re non convenisse inter prudentes, qualiter verba hæc *ope-consilio* accipi deberent, quibusdam conjunctim ea accipientibus, non distinguendo consilium ab ope; credebantque etiam furti teneri eum, qui consilium dedisset, licet furtum facienti opem non tulisset. Ita Sabinus J. C. *in l. Qui servo* 36. § *idem pomponius* D *eod.* quem secutus Gell *lib* xi. *c.* 18. scribit *furtum sine ulla quoque attrectatione fieri posse, solâ mente atque animo, ut furtum fiat, annitente.* Idem Sabinus eum quoque furti teneri putabat, qui opem tulisset, licet consilium non dedisset, *l Si servus* 27 § *si quis* 21. *D. Ad L Aquil.* E diverso Labeo J.C. eadem verba, *ope consilio* disjunctim accipiebat, id est, distinguendo consilium ab ope, *l. Sapé* 53. § *ult* D. *De V. S* ubi ait, aliud factum esse ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit. Et hunc videtur secutus Imp. noster *hic* §. *Interdum in fine*: ut tamen non alias furti teneatur, qui consilium dedit furti faciendi, nisi & furtum secutum fuerit: ut etiam nemo ope fecisse videatur, nisi & consilium malignum habuerit, *d. l. Sape in fine.* Illud quoque notandum, non propriam hic furti actionem, scilicet *ope-consilio*, statuendam esse, ex *d. l. Si servus*, sed formulam dumtaxat, accommodatam furto vel manifesto vel non manifesto, ut & adversus eum furti agi posset, cujus ope-consilio furtum factum fuerit. Nec aliter accipi debent verba Cic. *lib.* 3 *De nat Deor* Intelliactio. OPE CONSILIOQUE TVO AIO FVRTVM FACTVM ESSE. Vide Jac Rævard. *lib. singul. De auctorit. prudent c* 13 & Emund. Merill. *ad l. Si quis* 20. C. *De furt. quæ est una ex* 50 *Decision Iustiniani, quas ille collegit & exposuit,* Bronch. *cent.* 4. *assert.* 73. Hodie quoque furti tenetur, cujus ope & consilio a furti delicto non remoto, sed proximo, (veluti volenti furari indicando, dominum cum tota sua familia abesse à domo,

mo,& sic adesse occasionem furandi; furt.in factum est,magis etiam puniendus,si de furto participarit,aut aliter furtum facienti adstiterit,ut ex jure Saxonico notat hic Schultz *lit.L alleg.* Modestin. Pistor. *quæ.l. 3.nu.3.& seqq.p* 3. & Matth Coler. *decis.150.num 7.*

Nu.14.in fine.] Jure,quo utimur quod ad nostri temporis servos, ancillas, mercenarios, cæterosque ministros attinet,in eos utpote homines liberos, furti actionem accusationemque competere certum est. Jul. Clar. §. *Furtum numer.* 22. ubi hujus rei refert præjudicia & exempla,ut ex jure Saxonico Schultz. *hic lit.*M.

Num 21 in fine.] Ita in Imperio sancivit Constitutione sua criminali *art. 160.* Carolus V.Imp.nimirum tales verberibus vel alia pœnâ arbitraria c[illegible] dos. Exempla sunt apud Matth.Coler: *decis.*162. & Tessaur.*decis. 61.*ubi [illegible] minit sententia Senatus quosdam minores adultiores etiam suspendio p[illegible] fuisse: & quædem etiam nobis suppeditat antiquitas. Refert Ælianus *Var hist. lib 5 cap.16.* puerum quempiam apud Athemenses, cùm laminam auream, quæ ex Dianæ corona d[e]ciderat,sustulisset,ac propositis eidem in judicio crepundiis, [illegible] lis,& lamina aureâ,iterum se ad aurum convertisset, tamquam sacrilegum pl[illegible] fuisse: neque ætati veniam dedisse judices, sed flag[i]tium & scelus [illegible] Quinctil. *Instit.Orat.lib.5.c 9. Nec mihi,*inquit, *videntur Areopagitæ cum damnaverunt puerum coturnicum oculos eruentem,aliud judicasse,quam id signum esse perniciosissimæ mentis,multisq; malo futuræ, si adolevisset.*

Num.22.ibi,quam ad eum pervenit,] Quia pœnales actiones, quæ rei persecutionem habent, eatenus tantùm transeunt ad hæredes, quatenus ad eos pervenit, & nisi lite per defunctum contestatâ, §. *omnes inf. De perpet. & temporal act.* Pœna quippe suum tenet auctorem, non etiam hæredem, *l. Si pœna* 20.*D.De pœnis,l.Sancimus 22. C. eod l Siciti pœna 38. & l. Pupillum* 111. §.*in hæredem De R.I.* Bronch. *cent. 4. assert 66* Itaque condictio hæc anomala est, quia licet ex delicto nasci videatur, tamen non tam ex delicto competit,quam occasione delicti, id est furti, ideoque rei persecutionem habet,non pro parte tantum,quæ ad hæredem pervenit, sed in solidum, etiamsi [illegible] possideat rei furtivæ, § *ult. h.t.l. Si pro fure 7. § 2. & l. In condictione 9. D. De condict. furt* Displicuit quidem hæc sententia Jac. Cujacio [illegible] loco,ut *lib.7.Obser. cap.37. & lib 13. cap. 37.* [illegible] M. Lycl[a]ma 1. *Membran. Ecl 18. & in libris Benedictor. adversus maledicta & Errores Pragmat. passim,ac nominatim lib. 4 cap* [illegible] Ant. Fabro [illegible] munem DD.opinionem amplexo,4. *Conject.* [illegible] ult opera [illegible] Schifordi. *ad eundem Fab lib.1.tract* 10 [illegible] *tract* 1 & probabit eamdem [illegible] *d.l.7.§ 2.*Vult 2. *Jurispr. Rom.c.19.num.2* [illegible] ch. *cent.2 assert 19* Ant Matth. J.C.Ultraject. *Comm. De criminibus De furt cap 4 num. 2*

[illegible] ibi, majorem meretur pœnam.] [illegible] ipso furto & [illegible] te furandi [illegible] atque [illegible] mane,clarâ luce. Vide Steph.Forcatul. *Necyomant dial.15.num 7.* qui [illegible] que

que putat puniri graviùs furem manifestum non manifesto, ut domini custodiendis suis rebus [illegible] diligentius, spe consequendi quadruplum, si furem persecuti fuerint & deprehenderint Verùm moribus hodiernis neque furem in manifesto furto deprehensum apprehendere privatâ auctoritate licet, idquod de Gallorum moribus tradit Bern. Autumnus, *ad l. Interdum 56. D. h t.* neque ulla est actio in duplum vel quadruplum, quod & in Legibus civitatis Antuerp, *tit. 16 art. 2.* expressum est: quia hodie extra ordinem ferè agitur, eademque est pœna furti manifesti & nec manifesti. Nec enim aliò spectat divisio inter furtum manifestum & nec manifestum sive occultum, puta si fur super furto non acclametur, diffametur aut deprehendetur. Imò actiones has videmus adeò esse sublatas, ut dominis adversus fures vix rerum suarum persecutio salva sit, nisi continuò eas furtim perficeret [illegible]: ut etiam aliquando non desint ex his, penes quos coërcitio est, qui magis oculum adjiciant rebus furtivis, quam furibus. D. Mudæus *ad §. ex maleficijs 18 inf. De action.* Utique judicium hodie quodammodò publicum [illegible] & ordinarium, pœna pecuniaria mutata in corporalem.

Ibid. in fine Tit.] Ita de Belgis nostris universim scribit Ant. Matthæus *ad tit. D. De furt. c. 3. in pr.* eos non nisi grave furtum, & ut aiunt qualificatum, capite punire solitos: addens idem placuisse Gallis, Hispanis, Italis, prout & fidem faciunt, Chassen. *ad consuet. Burg. rubr. 1. §. 5.* Eguin. Baro *ad h. t.* Argentr. *ad consuet. Britan. art. 5*[illegible]*2.* Gomez 3. *Var. resol. c. 5. nu 4.* Jul. Clar. 5. *Sent. § Furtum nu. 8* Germanis verò hæsisse Fridrici Imp. Constitutionem de suspendendo fure quinque solidorum; quam tamen Carolus V. comitijs Augustæ habitis an. 1530. & 15[illegible]2 abrogatam usus fuerit, Tum docet, quid sit, & unde æstimetur furtum grave & magnum, nimirum ex qualitatibus & circumstantijs personarum, quæ furtum faciunt, rei furto subreptæ, loci, temporis, & ex modo furandi, ut si effractis ostijs vel claustris intrusi tæ sint ædes, &c. & utrum ob unicum & simplex furtum magnum pœna capitis [illegible] possit, circa quod mores & statuta locorum variant Vid. Covarr. *2. Var res. c 9. nu. 7* Gomez. *3. Var. c. 5 num* [illegible]. Fachin. *9. controv c* [illegible] [illegible] *De iure noviss. cap. 19.* Christin. *ad LL. Mechlin. tit. 2. art. 1.* Sand. *lib. 5. tit 9. defin. 9.* Planè circa pœnas furto furibus [illegible] fligendas legimus jam olim quoque variatum fuisse, varieque æstimatum hoc crimen, *dixi sup nu. 6. in fine* Nam Leges Draconis, quibus ille furem, cujuscumque modi furtum commisisset, supplicio capitis puniendum esse & alia pleraque nimis severe sanxerat, visa imperio [illegible] acerbiores, ideoque tacito [illegible] Atheniensium consensu fuisse obliteratas, scribit A. Gellius *lib xi. c. ult* Quomodo & [illegible] laquei, quæ per Fred. Imp. Constitut. ei, qui rem quinque solidorum furatus fuisset, irrogatur, quibusdam videtur impendio acerbior, [illegible] justitiæ districtioræ, de quo late Schultz. *hic lit* C. & Ant. Matth. *ubi sup. c. 3 num* [illegible] Lege Mosaica solum hominis furtum morte plectebatur *Exodi cap 21.* Cæterarum rerum furta vel dupli, utique re penes furem inventâ, vel quadrupli aut quintupli pœnâ vindicabantur, nimirum rebus furtivis venditis consumptisve à fure. Nocturnum verò furem, effra-

ctorem vel suffossorem impunè licebat occidere, *Exodi cap.* 22. Ab hac lege non longè discesserunt Decemviri Legum XII. Tab. conditores, de quibus *C. d. loco* De Alexandro Severo scribens Aelius Lamprid. *Severissimus*, inquit, *in[illegible] contra fures; appellans eosdem quotidianorum scelerum reos, & damnans acerrime, ac solos hostes inimicosque vocans.* Addit deinde, detectum fuisse aliquando in furto aliquem, præsentibus patronis, jussumque audiri a Regibus, & re probata [illegible] natum. Cumque quæreretur à Regibus, quid apud eos paterentur fures, illis respondentibus, Crucem; ad eorum responsum in crucem sublatum esse. Moribus denique hodiernis variant quoque pœnæ, secundum id, quo gravius leviusque censetur furtum: veluti in furtis gravioribus pœna fere est laquei; in levioribus verò fustigationis, cauterii, exilii temporarii vel perpetui, alteriusve animadversionis. Atque ita quidem, ut pro prima vice, id est in primo simplici furto deprehensus fur virgis cædatur; pro secunda cæsi dorso stigma [illegible] cauterium imprimatur; pro tertia verò & iteratis vicibus laqueo vitam finiat, quod talis jam inaorrigibilis habeatur. Wesenb *add h. t. circa fin.* Damhoud. *in Praxi rer. criminal. c.* 112. *num.* 28 *& seq.* Christin. *ad consuet. Mechlin tit.* 2. *art.* 1 *per tot.* & And. Clud. *tract De condict. furt cap.* 50. & concordat prædicta [illegible] Constitutio *art.* 161. *& seq.* quæ tria distincta furta exigit, in diversis licet territoriis commissa; neque enim Constitutio distinguit: uti nec distinguitur, an punita fuerint priora furta, vel non. Neque enim hic priora furta rursus puniuntur, sed tantum postremum adgravatur, nimirum ut ex illis colligatur furem incorrigibilem factum, nec superesse spem emendationis aut melioris frugis. Cæterum eximit ab hac pœna necessitas extrema famis, *c* 3. *X De furt. can Frater nitas* XI. *qu.* 2. *& can. Discipulos* 29. *De conse. r. dist* 5. Quæ & permittit modico usu alieno [illegible] se vel sua animalia reficere. Ita enim habet *in d. sua Constit.* § *fin.* Frider. Imp. *Quicumque*, inquit, *per terram transiens equum suum pabulare voluerit, quantum propinquius secundum viam stans in loco amplecti potuerit ad refectionem & respirationem equi sui, impune ipsi equo porrigat. Licitum etiam sit ipsi uti herba & viridi silva, & sine vastatione aliqua quilibet utatur pro sua commoditate & usu necessario.* Denique si rupto laqueo fur salvus in terram cadat, an denuò erit suspendendus & suffocandus? Multi negant, quia hoc benignius sit, absolvi eo casu reum quàm condemnari; atque in dubio benigniorem interpretationem præferendam esse, *l.* 65. *D. R. I.* Decius *ad l. Favorabiliores* 148. *num.* 7. *D. De R. I.* Boer. *decis.* 21 *num.* 18 Tiraq. *tract de pœnis leg. temper. caus.* 64. quos sequitur Arum. *Exercit* 17 *thesi.* 8. Verum [illegible] affirmant, Molin. *in addit ad Dec d loco & ibid.* Cepol. Castren. *ad l.* 1. *C. De Episc. audien.* ea ratione, quia sententia suum debeat sortiri effectum, pœnaque, ad quam obligatus & damnatus capitali sententia fuit, sit persolvenda.

DE

DE VI BONORVM RAPTORVM.

TITVLVS II.

QUi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideoque rectè dictum est, eum improbum furem esse) sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur *Vi bonorum raptorum*: & est intra annum quadrupli, post annum simpli. Quæ actio utilis est, etiamsi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest & rei persecutio. ut pœna tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum enim esset, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

1. Ita tamen competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, imprudens juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè suam exerceant avaritiam, melius Divalibus Constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel se moventem, licet suam eamdem rem existimet: sed si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere; sin autem aliena res sit, post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac caussa ab omni rapina homines abstineant.

2. Sanè in hac actione non utique exspectatur, rem in bonis actoris esse: nam sive in bonis sit, sive non, si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposita sit res apud Titium, sic ut intersit ejus, eam rem per vim non auferri (veluti si in deposita re culpam quoque promisit) sive bona fide possideat, sive usumfructum ejus habeat in ea, vel quid aliud juris, ut intersit ejus non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus caussis furti actio competit in re clam facta, ex eisdem caussis omnes habere hanc actionem.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Rapina quid sit, & in quibus similis furto.*
2. *Rapina an levius puniatur quam furtum.*
3. *Actionis pratoria in quadruplum utilitas in quo consistat.*
4. *Rapina dolo malo committitur.*
5. *Pœna per errorem rapientis rem alienam, vel etiam suam alteri.*
6. *Actio rapina quibus detur.*

1 SEcunda species delictorum privatorum VIOLENTA REI ALIENÆ CONTRECTATIO, LUCRI FACIENDI ANIMO, quæ dicitur VIS BONORUM RAPTORUM, specie distincta à FURTO, propter violentiam, quam continet cum furtum violentiam non contineat, *l.* 2. §. *si in re* D. *h. t.* (a) Furto tamen in plerisque non absimilis, cum sit rei mobilis; lucrandi animum contineat; pœnam adiunctam in quadruplum habeat à Prætore iniunctam: quæ quia pœnalis annum non excedit, *text. hic in pr.* post cuius lapsum ad simplum tantum est actio.

§. *Quadruplum autem.*

2 QUadruplum in furto totum est pœna, hoc verò in maleficio sub eo res continetur: ut videri posset lévius puniri vim bonorum raptorum quam furtum, quo tamen continet gravius crimen, cum vis aperta gravior sit fraude, (b) Sed licet hæc prætoria pœna possit videri levior, maxime cum intra annum sit intentanda, est tamen in eo æqualitas, quod & furti in quadruplum agi possit contra raptorem, ut patet ex *l. Si vendidero* 80. §. *cum raptor D. De furtis*, ubi dicitur raptor esse fur manifestus; & *in pr. h. t. & in l.* 2. §. 10. *D. eod.* esse fur improbus, fur improbior, ut furti manifesti pœna plectendus sit. (c) * Nec 3 potest videri supervacanea pœna prætoria, quia videtur inducta in casum, quo vis non est manifesta: quo casu & furti nec manifesti est actio, per quam prius intentatam non impeditur actor vi bonorum raptorum agere, ut consequatur id quod in ea est amplius, *l.* 1. *D. h. t.* Est præterea actio criminalis de vi privata, *l.* 3. D. *De vi privata.*

§. *Quia*

§. *Quia tamen.*

VTi furtum requiritur dolus, hoc est, quod alienam rem usurpans putet dominum invitum esse, ita & hic oportet dolo malo quempiam rapuisse. 4
Nam error, quo quis putat sibi licere rem suam possessori eripere, extra dolum ponit reum, & proinde non obnoxium huic actioni. * Ne tamen contingat hoc modo illudi legibus, voluit Imp. hanc rem impunitam non esse; statuitque, ut in dicto casu, si res verè raptoris fuerit, is dominio ejus cadat; si aliena, 5
& eam restituat, & passo vim superaddat æstimationem, *text. hic.* Quod obtinet non tantum in raptore mobilium, sed & invasore immobilium; nam & in injustam invasionem conceptum hoc decretum, *l. Si quis in tantum 7. C. Unde vi.* (d) Raptus virginum quam pœnam habeat, dicetur inf. *tit. fin.*

§. *Sane in hac actione*

VT furti actio non tantùm domino datur, sed omnibus, quorum interest rem esse salvam, quatenus tamen ex bonis eorum fuerit, ut quia locata, commodata, pignori data, deposita, secundùm ea quæ dicta sunt Tit. superiori §. *furti actio.* 6

ADDITIONES V. A D.

Nu 1 ibi, *l. 2. §. si in re* D: *h. t.*] Vim hanc vulgo interpretes vocant ablativam sive auferentem; & vim constituunt quintuplicem, Expulsivam in rebus soli obtinet, dum eas alius invadit & occupat, daturque eo nomine interdictum *Unde vi.* compellens vis est, dum quis compellit alium quid dare, facere, promittere competit actio *Quod metus caussa:* Vis turbativa seu turbans turbatæ possessionis, dum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur; quo casu competunt interdicta, ad res quidem mobiles interdictum *Utrubi*, ad immobiles verò *Uti possidentis* inquiat in sua possessione; & tunc datur interdictum *Quod vi aut clam:* Vis auferens sive rapiens est, cum quis ab invito aufert & rapit, *de qua h. t. & cod in D. ac Cod.* Et hinc nascitur actio *vi bonorum raptorum* & publici judicii *lex Iulia de vi.*

Nu 2: ibi, grav[illegible] fraude:) Quasi præsumat lex, pauciores illos fore, qui [illegible] alienas raperent, ob [illegible] defensionem possidentis, quam qui rem absentis ignoratisque domini contrectare auderent. Alciat: *in l. Marcellus* [illegible] *D. De V. S.* Rainald: Corsus *Indagat iur. l. 1. cap. 5.* Imo econtra gravius

puniri raptorem quàm furem vel inde quoque patet, quòd pœnam tripli ſemper incurrat raptor, ſive manifeſtus & deprehenſus in ipſo delicto, ſive nec manifeſtus; neque tamen ſic excludi pœnam quadrupli, ſi deprehenſus raptor furti manifeſti reum ſe faciat, ut hic quoque notat D. Zoeſ.

Ibid. in fine.] Moribus hodiernis rapina ad publica crimina refertur, ac raptores criminaliter puniuntur, & quidem violenti publici judicij pœnam ſubeunt, idque extra ordinē, non uno ſupplicij genere, pro cuiuſque regionis conſuetudine, & qualitate delicti, ex Conſtitut. crim. Caroli V. Imp. *art.* 126. In tabulis Legum Ducatus Brab. an. 1312, ſtatuitur, ut qui incendium, rapinam, concuſſionem fecerit, mortis pœnâ plectatur. Uſuſque paſſim habet, ut incendarij igne pereant, raptores ſuſpendio vitam finiant. Zyp. *Not. iur. Belg. lib.* 9. *tit De raptori. & incend.*

Nu. 5. ibi, *l. ſi quis in tantum* 7. *C. Vnde vi.*] Quæ lex ſive Conſtitutio recepta quidem in imperio, ut conſtat ex Ordinat. Cameræ an. 1521. eam tamen non ſervari in Gallia ſcribit Specul. *tit. De reſtit. ſpoliat.* §. 1 *verſ item quidam dicunt*, quem laudat Guiliel Benedictus. *ad c. Raynuncius in verb Si abſque lib. meretur* 2. §. *Sexta ſubſtitutio nu.* 148 Imbert. *in Enchir. iur. Gall. V. pœna pecuniaria exploſa*: uti neque apud nos obſervari aut uſitari, Chriſtin. *deciſ.* 15. *nu.* 10 *vol.* 3. Verum invaſorem pro judicis nutu plecti mulctâ pecuniaria, quæ damno ex ſpoliatione accepto ſarciendo par ſit, applicanda fiſco & parti. In Hiſpania quoque, adeoque totius orbis chriſtiani conſenſu, uſum eiuſdem Conſtitutionis antiquatum & abrogatum eſſe teſtatur Covarr. 3. *Var. reſol* 6. 6. *nu* 7. & Sarmient. 2. *Select. Interpret. c* 13. *num* 7. Contra Joan. Gutierrez *Pract. queſt. l b.* 1. *qu.* 77. cenſet in praxi diſpoſitione dictæ legis omninò ſervandam, neque ſolo non uſu legis abrogari: ut & Menoch. *Recuper. poſſeſ. rem* 9. *nu.* 1. qui dictum remedium *l. Si quis in tantam* ſcribit legibus municipalibus in Italia paſſim comprobari; & licet multi eo non utantur, non tamen inde fieri uti cæteri ut, non poſſint.

DE LEGE AQVILIA.

TITVLVS. III.

DAmni iniuriæ actio conſtituitur per Legem Aquiliam. cuius primo capite cautum eſt, *ut ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.*

1. Quod autem non præciſe de quadrupede, ſed de ea tantum, quæ pecudum numero eſt, cavetur, eò pertinet, ut neque de feris beſtijs, neque de canibus

cau-

tantum esse intelligamus: sed de ijs tantùm, quæ gregatim propriè pasci dicuntur quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam & sues pecudum appellatione continentur, qui & hi gregatim pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait (sicut Ælius Martianus in suis Institutionibus refert)

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον αἳ δὲ νέμονται,
Παρ' Κόρακος πέτρῃ ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ, *id est,*
Sectantem videas. qui errant per pascua, porcos.
Ad Coracis saxum, iuxta fontemque Arethusam,

2. Iniuriâ autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem insidiatorem occiderit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest.

3. Ac nec is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa eius nulla inveniatur: nam alioqui non minùs ex dolo quàm ex culpa quisque hac lege tenetur.

4. Itaque si quis jaculis ludit, vel exerceatur, transeuntem servum trajecerit, distinguitur. Nam si id à milite in eo campo, ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intelligitur: si alius tale quid admiserit, culpæ reus est. Idem juris de milite, si in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus destinatus est, id admiserit.

5. Item si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit: si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posse, culpæ reus est: sed si proclamavit, nec ille curavit præcavere, extra culpam est putator. Æquè extra culpam esse intelligitur, si seorsum à via fortè, vel medio fundo cædebat, licet non proclamavit, quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

6. Præterea, si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem eius & ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus erit.

7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed si & propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuisset, æquè culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

9. His autem verbis Legis *quanti id eo in anno plurimi fuerit*, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, pœnalem esse huius legis actionem: quia non solum tanti quisque obli-

gatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris. Ideoque constat in hæredem eam actionem non transire: quæ transitura fuisset, si ultra damnum numquam lis æstimaretur.

10. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum perempti corporis æstimationem habendam esse, secundum ea, quæ diximus, sed eo ampliùs, quicquid præterea, perempto eo corpore, damni vobis illatum fuerit: veluti si servum tuum hæredem ab aliquo institutum ante quis occiderit, quàm is jussu tuo hæreditatem adierit. Nam hæreditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comœdis unus servus occisus fuerit: non solùm occisi fit æstimatio, sed eo amplius, id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt.

11. Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit, & ex judicio privato Legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere.

12. Caput secundum Legis Aquiliæ in usu non est.

13. Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque si quis servum vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit; sive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam, vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum per injuriam datum hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur: quamquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas caussas sufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id miscuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur, ex hac parte Legis Aquiliæ eum teneri.

14. Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa ejus homo aut quadrupes occisus occisave fuerit: ita ex hoc capite ex dolo, aut culpa, & de cætero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuisset. Nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno interrogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa esset.

16. Cæterum placuit, ita demum directam ex hac Lege actionem esse, si quis præcipuè corpore suo damnum dederit. Ideoqe in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur; aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet, & is ascendendo, vel descendendo, aut mortuus

mortuus aut aliqua parte corporis læsus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed siquis alienum servum aut de ponte aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus fuerit; eò quod projecit, corpore suo damnum dedisse, non difficulter intelligi potest: ideòque ipsâ lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit, cum non sufficiat, neque directa, neque utilis Legis Aquiliæ actio, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Capite primo hujus Legis quid cautum fuerit.*
2. *Damnum in committendo vindicatur hac lege.*
3. *An & in omittendo?*
4. *Non tenentur hac lege impubres & furiosi.*
5. *Damnum casu datum non punitur hac lege.*
6. *Pœna L. Aquiliæ ex primo capite*
7. *Venit & in hanc legem quidquid ratione corporis occisi abest damnum passo.*
8. *Dolo servum o[illegible]ns tenetur & actione criminali ex L. Cornelia.*
9. *Secundum ca[illegible] L. Aquiliæ quodnam fuerit.*
10. *Caput tertium, ejusque pœna.*
11. *Actio triplex damni dati nomine competens, directa, utilis, in factum.*

TErtia species est DAMNUM INJURIÆ, sive INJURIA DATUM, quod vindicatur per L. Aquiliam, ita ab auctore Aquilio Tribuno plebis dictam. 1
(a) Tria olim ejus fuerunt capita. Primo cautum de DAMNO DATO PER CÆDEM ALIENI HOMINIS, id est SERVI. (Liberi hominis nulla est æstimatio, uti nec membrorum ejus, qui tamen utili actione quod abest consequetur, *l. Liber 13. D. h. t.*) (b) AUT QUADRUPEDIS, quæ pecudis est numero, uti sunt eæ, quæ simul pascuntur, ut boves, oves, capræ, equi, asini, muli, sues, *text. hic.* Cujus ratio est, quod maximè serviant rei familiari. Hujus pœna est, ut quanti ea res eo in anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur reus. Distinguitur in eo hac actio a furto, quod domino tantum detur, cum furti etiam agat is, cujus interest.

§. Inju-

§. *Iniuria autem occidere.*

2 NOn omne damnum ponit hoc delictum, nec omne hac lege vindicatur, sed illud tantum, cui injuria caussam dedit, veluti occidendo per dolum aut culpam etiam levissimam, *l. In L. Aquilia* 44 § 3. D. *h. t.* saltem in committendo. (c) * Per culpam in omittendo volunt aliqui non directâ, sed utili tantum
5 teneri. Alij vero neutram dari adserunt, per *l. Si usus fructus §. de praeteritis vers. denique D. De usufruct.* ubi dicitur non competere Aquilia propter culpam in omittendo, de qua textus ibi agit, cuius generalitas non rectè restringitur ad utilem actionem. Facit ratio, quod gravior sit culpa in comittendo, quam in omittendo. (d) * Hinc non tenetur hac lege, qui culpam committere nequeunt,
4 uti impubres, furiosi, *text hic & l. 5. § & ideo D. eod.* Vti nec illi, qui, magna vi cogente, damnum dederunt, veluti in justam sui defensionem insidiatorem occidendo: culpæ enim adscribi nequit vis major, nec quæ licita jure naturæ sui defensio, *l. 3. D. De iust. & iure, l. 5. in pr. & l. Scientiam* 45. §. 4 *D. h. t.* nisi appareat non servatos limites inculpatæ tutelæ. Vnde qui aliter evadere periculum po-
5 tuit, occidendo hac lege tenetur, quòd ulciscendi magis quam defendendi se caussa occiderit, *d. l. Scientiam § qui cum aliter D. h. t.* (c) * Casu damnum datum ut extra culpam est, ita & extra pœnam, quæ culpam præsupponit: nisi tamen casum culpa præcesserit, quæ faceret lege Aquiliâ reum teneri, ne culpa sit impunita, *text. hic*, uti ostendunt exempla sequentibus §§. *usque ad* §. *his autem* contenta, quæ expositione magna non indigent. (f)

§. *His autem verbis.*

PRimum Legis Aquiliæ caput eam continet pœnam, ut quanti res ea plurimi
6 fuit toto anno retrò, in tantum damnetur reus, etiamsi tempore occisionis servus nullius fuerit pretij, intra annum autem retrò valuerit viginti. Vnde constat, pœnalem hanc esse actionem, quòd plus præstandum veniat quam abest; & ad hæredem non transire ut talem, *text. hic vers. qua ratione*, secundum ea, quæ dicentur infrà *tit.* 12. (g)

§ *Illud autem.*

VLtra æstimationem corporis, circa quod damnum datum, verùm etiam
7 præstandum quidquid eo nomine proxime abest: veluti si servus hæres justitutus ante aditionem occidatur; facit enim cædes ut absit domino hæreditas, *d. l. Inde Neratius*, 23. *D. eod.* si comœdorum unius cædes, aut duorum biga vel quadriga equorum alios reddiderit viliores, *text. hic*, ne facto

tu

terius damnum aliquod fieri contingat. Dico, proximè, nam quod remotè abest, ejus non solet haberi ratio, quia incertum sit. Interesse affectionis hic non inspicitur, cùm non ponat verum damnum, *l. Si servum* 33. D *eod. l. pretia rerum* 53. D, *Ad L. Falcid.*

§. *Liberum autem.*

NOn civili tantùm, EX PRIVATO JUDICIO L. AQVILIÆ, sed & criminali actione peti reus potest, si dolo servum occiderit, quem lex Cornelia 8
desiderat, *d. l.* 23. § *si dolo.* Quæ & rectè intentatur post civilem propositam *d.* § *si dolo*, cùm utraque ad diversa tendat: prior ista ad id, quod privatim abest, altera verò ad vindictam publicam; unde & una alteram non consumit, nec potest dici idem bis peti. Non obstat, quod dicitur in *l. Interdum* 4. *D. De publ. jud.* præjudicium fieri publico per actionem L. Aquiliæ & similem; hoc enim non quasi privato proposito publicum cesset, quòd facilius & expeditiùs publicum procedat. Vt præjudicium fieri sit, ex judicio civili, quod prius finitum, sumi exemplum & argumentum, quod judices in criminali sequantur, non etiam impedire actionem criminalem. (h)

§. *Caput secundum.*

AQuiliæ Legis secundum caput obscurum est, & evanuit. Eo volunt cautum fuisse de servitutibus, quarum usu contra consuetum modum damnum datum. 9
* Tertium caput loquitur de OMNI RELIQUO DAMNO, præter cædem servi aut quadrupedis, quæ est loco pecudis, IN QUAMVIS ALIAM REM QUOVIS MO- 10
DO DATO, VULNERANDO, URENDO, SCINDENDO, COLLIDENDO, MISCENDO, *text. hic & l. Si servus* 23. §. *tertio autem cum seqq. D. eod.* (i) Quatenus dolus aut culpa ei causam dedit, §. *illud palam inf. eod.* Pœna hujus capitis levior est quam primi, cum levior sit culpa, cui pœna commensuranda. Venit enim tantum præstandum, quanti ea res plurimi fuit XXX. diebus retro a damno dato, §. *ex hoc tamen capite inf. eod.*

§. *Cæterùm.*

TRiplex nomine damni dati dicitur hic actio esse, pro vario maleficij hujus modo. Nam vel corpore corpus est læsum, & datur DIRECTA, ex verbis 11
L. Aquiliæ, quæ in eum casum concepta. Vel corpus quidem læsum est sed sine corpore, ut si quis suadeat servo, ut arborem ascendat, in puteum descendat, qui cadens læsus est: eritque actio UTILIS, propterea quòd verba quidem huic casui non correspondeant, legis tamen mens concurrat, quo casu utili actioni solet esse locus. Vel denique nulla contigit corporis læsio, veluti quan-

 do quis

do quis dissolvit servum vinctum, qui aufugit: & cessantibus verbis ac mente legis, ex Lege Aquilia actio esse non potest; IN FACTUM tamen datur à Prætore subsidiaria, ne quis temerè & impunè alteri sit caussa damni, quod non fert æquitas. (k)

ADDITIONES V. A D.

Nu. 1. ibi; Trib. plebis dictam.] Damnum autem iniuriæ, sive damnum iniuria, ut communiter Jurisconsulti loquuntur, rectè hic coniuncta sunt. Nam & Quinctil. *Declam.13*. quæ versatur in genere actionis damni iniuria dati, in duas quæstiones dividit caussam, an damnum sit, & an iniuria datum. Damnum enim iniuriæ sive iniuria nihil aliud est quam damnum per iniuriam datum: estque damnum patrimonii, sive rerum, quo scilicet citra contumeliam personæ alicuius nocitum est alteri in rebus suis, idque iniuria, id est, vel dolo vel culpa facientis, *l. Sed et si §. 1. D. h t & l 1. in pr. D De iniur.*

Ibid. ibi, *l. Liber 1 · D h t*] Atque ita, libero homine occiso, saltem utiliter ex L. Aquilia agere poterunt hæredes, non quidem ad æstimationem corporis occisi, sed ad impendia in Medicos ac Chirurgos facta, & ad lucrum propter cædem interversum, damnumve datum. Wesenb. D. *h. t. nu. 7.* Quod ipsum etiam dicendum, homine libero non occiso, sed tantum vulnerato, *l. 3. D. Si quadr. paup. fec. dic. & l. ult. D. De his qui effud. vel deiec.*

Nu 2. in fine] Ita Glos. & Dd. omnes generaliter fatentur, si utique culpa est in faciendo. Ac propterea verba *text.* § 3. *h. t.* ita invertenda esse putat Arn. Baert. *tract. De eo quod interest nu 87. non minus ex culpa* (nomine culpæ generaliter accepto, ut etiam levissima veniat) *quam ex dolo quemque hac lege teneri.* Sed multum errant, inquit Molin *tract. De eo quod interest nu.* 262. Sequeretur enim, quod fere ubicumque quis ex vi contractus non tenetur de levissima, vel nec etiam de levi, sed solum de lata, teneretur tamen L. Aquiliâ etiam de levissima, quod est absurdum. At ego dico (inquit) quod dicta *l. In L Aquilia* non debet capi pro regula universali, nec generaliter, sed solum pro capacitate actionis, videl. quod actio L. Aquiliæ competere potest ob levissimam culpam dummodo tamen materia subiecta sit ad hoc disposita. Secus in casu, in quo alias non teneretur quis nisi de lata vel levi, quia tunc nulla actione tenetur de minori culpa etiam in faciendo. Hæc ille.

Nu. 3. in fine.] Et hoc est, quod hic dicitur, venire damnum per imperitiam illatum, id est, commissum factumque, non autem illud, quod per nostram negligentiã solam contigit. Salic. in l. 1. C. *eod.*

Nu. 4. in fine.] Consistit verò hoc inculpatæ tutelæ moderamen in his tribus, caussa, modo, & tempore: in caussa, ut ea iusta sit, injusta verò insultatio invasioq; in modo, ut inter defensionem & offensionem sit iustum æquilibrium, proportio & paritas; in tempore, ut scil. defensio non ex intervallo, sed incontinenti in ipsa concertatione ac congressu fiat. Quæ omnia rationibus ab quæstionibus variis illustrat Schultz. *hic lit. F.* & Matth. Berlich. *p. 4. concl. 12.*

Nu.

Num. 5. in fine.] Quale illud est de jaculatore milite, qui transeuntem casu trajecit & occidit in loco, ubi solitum ludi jaculis, qui de homicidio huiusmodi non tenetur, etiam vigore Constitut. crimin. Caroli V. Imp. *art.* 146. Nam si data operâ id contigerit, jam utique Aquiliâ tenebitur, dolo jaculatoris culpæ transeuntis præponderante, *l. Obstetrix 9 in fine D. eod.* Vide Wamesf. *cent* 2 *consf.* 51. *num* 3. ubi notat, hodie ex moribus ac generali consuetudine, usum ludendi ad arcum aut balistam etiam burgensibus (ut loquitur Joan Faber. *ad h t.* §. *iniuria num.* 7.) imò & operariis ac laboratoribus permissum esse: ut his quoque more permisso ac licito jaculantibus ob damnum datum culpa imputanda non videatur. Tale est & istud de Medico aut Chirurgo, qui malè secando, curando, aut curationem negligendo ac deserendo, culpæ reum se facit, §. 7. *h. t.* Aliàs enim, ut lex Platonica *l. 9 de Legib.* habet, *Si quis cum à Medico curaretur, præter voluntatem illius moriatur, Medicus extra culpam esto.* Adeoq; Medicus vel Chirurgus, qui diligentiam omnem adhibuit, secundùm præcepta artis suæ, & cui ob adhibitia medicamenta aut curationem ægroti, culpa aliqua imputari non potest, etiam effectu curationis non secuto, excusandi sunt, *c. Ad aures De ætate & qualit. præfic. & c. Tua nos De homicid. & ibi* Innoc. Imò præmiis atque honorariis convenientibus nequaquam frustrandi; cùm Medico eventus mortalitatis imputari non debeat, sed tantùm, quod per imperitiam commisit, *l. Illicitas* 6. § *sicuti* 7 *D. De officio Præs.* Vide Jul. Clar. §. *Homicidium num*. 17. Cravet. *consf.* 132 Pet. Heig. *p.* 2. *quæst.* 26. ubi refert, quemdam Paracelsi discipulum se profitentem, scientiæ tamen medicæ ignarum, elusâ operâ ac morte secutâ, ad tempus regelatum fuisse. De huiusmodi impostoribus atque empiricis videntus & Annæus Robert. *Rer. iudic. lib.* 1. *cap* 5.

Nu. 6. in fine.] Notandum autem, esse pœnalem Legis huius actionem ex parte rei conventi semper, id est, refundit ille & solvit etiam quod ei non adest, & quo non est factus locupletior, crescitque adversus eum condemnatio ex commodis, quæ extra rem sunt, & domino perierunt unà cum re: veluti servo, qui erat hæres ab alio institutus, ante hæreditatem aditam occiso Ex parte verò actoris, id est, domini damnum passi, regulariter pœnalem non esse, quia non consequitur ille ampliùs, quàm damni reparationem. Exceptis duobus casibus: veluti ex caussa infitiationis, ut si quis neget se damnum dedisse, & deinde convincatur, fit in duplum condemnatio, *l. Inde Neratius* 23. §. *hac actio* 10. *D. h. t.* & *l* 4. *C. eod* (quod quo modo accipiendum docet Molin. *tract De eo quod interest num* 101 & 102) & ex pretii variatione, quia si res, dum in ea damnum datur, vilior fit, quàm priùs fuerit, solvitur ex primo quidem huius Legis capite quanti plurimi in eo anno, ex tertio verò quanti plurimi fuerit superioribus 30. diebus. Notandum præterea, moribus hodiernis pœnas dupli aut quanti plurimi locum non habere, neque Legis Aquiliæ pœnam certam esse constitutam, sed solere eam arbitratu judicis irrogari, ut notat hic Baro, Rebuff. *ad Constit. Reg. tit De fructib art.* 1. *num.* 10 Mornac. *ad d. l. Inde Neratius* 23. §. *æstimatio*, & *l* 27. §. *tertio capite D. Ad L. Aquil.* Grot. *Introd in Iurisp. Holland. p* 3. *c.* 34.

Nu.8.in fine.] Porrò ut ab uno iudicio ad aliud redire possis, refert nonnihil, qualis fuerit prioris litis eventus. Nam sententiâ condemnatoriâ in priori iudicio latâ, rectius procedetur in altero iudicio, ubi & probationes in priori factæ poterunt sufficere interdum, ut si priùs criminaliter fuerit actum, ubi probationes requiruntur clarissimæ. Absolutoria non nocet, nisi ex eo capite contigerit absolutio, quòd non fuerit commissum delictum. In dubio enim videtur ex eo potiùs capite contingere, quia non probatum.

Nu.10 ibi, § *illud palam inf. eod.*] Quomodo canem, a quo invaditur, occidens Lege Aquiliâ non tenetur; quia culpa in dominum reciprocat, qui ipse iustius teneretur, vinctum canem non retinendo, *l* 1.§. *Sed si canis & l* 2 *D. Si quadrupes paup. fecisse dic.*

Nu.11.in fine.) Occasione eius, quod hic exemplo loco positum de eo, qui misericordia ductus, id est, solâ humanitatis ratione & commiseratione, servum alienum vinctum solverit, cùm tamen sciret futurum, ut fugeret, docet hic Angel. monendos esse carcerum custodes, ne quid nimium sint misericordes erga eos, qui ob æs alienum custodiuntur. Nam alleviata captivitas, neglectaque custodia cederet eis in damnum solvendi debiti. Pertinent huc quoque, quæ tradit Jason.in *l.* 3.§. *Prætor D. Ne quis eum qui in ius vocat* quòd videl. si quis debitorem meum occultaverit, ne comprehendi possit, vel ad fugam instruxerit, eum quidem mihi teneri ad id quod mea interest, id est ad persolvendum debitum. Quod & ipsum Constitutione Caroli V. Imp. extensum est ad eos, qui res eorum, qui fugiunt, conservant, custodiuntque, ut sit expeditior fuga, nisi iudicibus indicent, quas res sic susceperint.

DE INIVRIA.

TITVLVS. IV.

GEneraliter Iniuria dicitur omne, quod non jure fit; specialiter, aliàs Contumelia, quæ à contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant; aliàs Culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuriâ datū accipitur: aliàs iniquitas & iniustitia, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant. Cùm enim Prætor vel iudex non jure contra quem pronuntiat, injuriam accepisse dicitur.

1. Injuria autem committitur non solùm cum quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit: sed & si cui convitium factum fuerit, sive cujus bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum sibi debere: vel si quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen, aut historiam scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit

fecerit, quo quid eorum fieret sive quis matremfamilias, aut prætextatum, prætextatamve adsectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicetur: & denique aliis plurimis modis admitti injuriam manifestum est.

2. Patitur autem quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: itemque per uxorem suam. Id enim magis prævaluit. Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris, non solum filiæ nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque & mariti nomine. Contrà autem, si viro iniuria facta sit, uxor iniuriarum agere non potest. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum est. Sed & socer nurus nomine, cuius vir in eius potestate est, iniuriarum agere potest.

3. Servis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur, non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: sed ita, cum quid atrociùs commissum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum servum atrociter verberaverit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convitium fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit.

4. Si cummuni servo iniuria facta sit, æquum est, non pro ea parte, quâ dominus quisque est, æstimationem iniuriæ fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria.

5. Quod si usufructus in servo Titij est, proprietas Mævii, magis Mævio iniuria fieri intelligitur.

6. Sed si libero homini, qui tibi bona fide servit, iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit, tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. Idem ergò est & in servo alieno bona fide tibi serviente, ut toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

7. Pœna autem iniuriarum ex Lege duodecim Tabularum propter membrum quidem raptum talio erat: propter os verò fractum numinariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea Prætores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam æstimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quæ ex lege XII. Tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ: qui gradus condemnationis, & in servili persona non immerito servatur, ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito jus æstimationis constituatur.

8. Sed & lex Cornelia de iniuriis loquitur, & iniuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve, vel domum suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in

propria domo quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit.

9. Atrox injuria æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro, vel conspectu Prætoris injuria facta sit: vel ex persona, veluti si Magistratus injuriam passus fuerit, vel si Senatori ab humili persone injuria facta sit, aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis personæ injuria æstimatur. Nonnumquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculo quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrùm patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta sit; nam & hæc atrox iniuria æstimabitur.

10. In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agitur, æstimatione factâ, secundùm quod dictum est, pœna reo imponitur Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrpgatur: hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit, ut viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere, secundùm eius tenorem, qui ex ipsa manifestiùs apparet.

11. Non solùm autem is iniuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est qui percussit: verùm ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

12. Hæc actio dissimulatione aboletur, & ideo si quis injuriam, dereliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit recolere.

COMMENTARIVS,

SUMMARIA,

1. *Iniuria quid.*
2. *Vnde e 'imetur, & qui iniuriam facere dicantur.*
3. *An & quatenus excuset alterius iniuriantem.*
4. *An & ira vehemens.*
5. *An præfatio honoris*, salvâ gratiâ, *aut* salvo honore?
6. *Obiectum alicui, sui defendendi causâ, an pertineat ad iniuriam.*
7. *Veritas convitii an & quando excuset iniuriantem.*
8. *Pœnitentia non tollit iniuriam.*
9. *Vt neque error percutientis Titium, quem putabat Mavium.*
10. *Iniuriam per quos pati quis dicatur, & qui tunc iniuriarum agant.*

11. As

11 *An & quatenus per servos domini.*
12 *Pœna ex L. xij Tabb est talionis.*
13. *Iure pratorio iniuriam passus eam æstimat, taxandam dein arbitrio iudicis.*
14. *Est & ex L Cornelia actio.*
15 *Atrocem iniuriam qua faciant.*
16 *Iniuria etiam criminaliter & in casu libelli famosi pœnâ capitali vindicatur.*
17. *Actio iniuriarum an per procuratorem institui possit.*
18 *Tollitur hæc actio morte, & actoris, & rei.*
19. *Remissione, tum expressa*
20. *Tum etiam tacita, ac dissimulatione.*
21. *Item relatione iniuria.*

Quartam delicti privati speciem ponit INIURIA, quæ generaliter omne id 1 significat, quod non jure fit: hic pro contumelia ponitur, quod fiat in contemptum alterius. (a)

§. *Iniuria.*

Ex animo facientis æstimatur injuria, uti & cætera delicta, *l. 3. §. 1. D eod.* 2 Ut injurium non faciat furiosus, impubes, qui doli capax non est, quia carent affectu, *d. l. 3. Paul. 5. Sent. tit. 4.* * Quo modo & ebrium excusari volunt 3 saltem in levioribus, si pœniteat, discussâ vinolentiâ, cum non tam ex proposito quam impetu delinquat, *l Perspiciendum 11. §. delinquunt D. De pœnis.* In atrocioribus censent mitigandam potiùs pœnam, quàm remittendam. Covarr. *Clem. Si furi sus p. 3. in pr. nu* 3. Clarus §. *qu. 60.* * Vehementem iram excusare 4 sunt qui volunt, per *l. Quidquid 48 D. De R I* quod tamen non consonat *l. Si non convitij 5, C. h t* ubi animum convitij abfuisse probare debet reus, qui ex facto ipso præsumitur, *d. l 5. & l. 1 C de sicarijs.* (b) *De præfatione honoris, 5 veluti *salva gratia*, quæritur, an excuset dicentem, *Tu mentiris*, aut aliàs injuriantem. Et non videtur, cum verbum tale sit, quod primâ facie ad injuriam tendat: ut nihil excuset præfatio vel protestatio, quæ facto contraria nihil operatur, *c. Sollicitudinem 54. in fine De appellat.* (c) *Quod defendendi sui gra- 6 tia in forma juris & fine bonæ caussæ propugnandæ necessariò aut utiliter objicitur, ad injuriam non videtur pertinere, cum executio juris injuriam non habeat. Quomodo testi rectè objicitur, quod infamis testimonii dicendi jus non habeat. Agens per excommunicationis, repetens dotem per adulterii objectionem rectè repellitur: habent enim hæc alium finem, quam injuriandi. Videndum tamen, an non præter rem & affectato quodam juris calore citra probationem aut conjecturam sint dicta. (d)

De veritate convitii dubitatur, An excuset ab iniuria objicientem? Ad quam 7 rem sub distinctione respondendum est. Nam aut non interest Reip. sciri crimen; & nullam debit excusationem convitianti veritas objecti, cuius & animus in- injuriandi

riandi ponitur, & ex eo nocumentum alteri, cujus infamia detegitur, sine utilitate aliqua publica. Aut inter est Reipubl. sciri, cui utile est crimina puniri; & patrocinabitur veritas objicienti, *l.3.D.De offic.rect.provin.* cùm pœna non debeat illi imponi, qui studet commodo publico, *l.Eum qui 18. D.h.t.* Quatenus tamen legitimè in judicio proponitur: nam extra judicium injuriandi libidine & affectu quodam objecti veritas non ponet rem extra reprehensionem. Pro quo facit *l.1.C.de famos.libel.* ubi non excusat veritas scriptorem, quòd legitimo modo debuerat comparere & judicare crimen. Videatur Covarr. 1.*Varr 11.num.7.* Clarus §. *Injuria num.15* (e)

8 Pœnitentia ad evitandam pœnam nihil facit, cùm non tollat injuriam illatam, 9 nec eam purget, *Glos. in c.De his* ✠ *De accusat.* Clarus *d.loco num 16.* ✱ Per errorem Titium percutientem, quem putabat Mævium, non esse immunem ab injuria responsum *d.l 18 §.si injuria*, eò quòd prævalet intentio, quam subsecutus effectus: ut: intentione cessante, per accidens contingens alicui injuria, manu fortè fallente, excuset reum, ut in *l.4.D.h.t.*

§. *Patitur autem.*

10 PAtimur injuriam non solùm directè PER NOS IPSOS, sed & per consequentiam PER ALIOS, qui aut nostro juri sunt subjecti, UT LIBEROS IN POTESTATE, vel saltem affectui, UT UXORES. Quo modo contingit unius facti injuriosi nomine plures actiones dari. Sic ex injuria filiæ conjugatæ illata post filiam est actio patri eius, in cuius est potestate, & marito nomine affectus & per eum socero. Ut singulis separata sit actio, quarum alia unam non consumit, cùm singuli suam iniuriam prosequantur, *text. hic.* Quod ita procedit, quatenus injurians scivit filiamfam. esse & conjugatam, etsi ignoret, cuius filia aut uxor sit, cùm fuerit intentio, quæ sufficiens est ad ponendam injuriam, *d. l. 8. §.pen & fin.*

§. *Injuria.*

11 EX eo, quòd servi existimatione, quæ per injuriam diminuatur, careant, non dicitur ipsis fieri injuria. Si tamen atrox sit, in domini ignominiam redundans, illi censetur facta: & si comuni servo fuerit illata, vindicabitur secundùm singulorum dominorum qualitatem, §. *si communi inf. eod.* cum quò dignior persona injuriati, eò gravior sit injuria. In fructuario servi idem iuris, ut nimirum & ipse vindicet iniuriam servo in sui despectum illatam, §. *si usumfructum inf. eod.* Libero homini bonâ fide servienti facta, ab eodem vindicanda, nisi & ignominiam eius, qui possidet concernat, cui & simul actio erit, §. *sed si libero eod.* Si servi corpus non egrediatur ignominia facta, non est tamen impunita relinquenda, *l. Item apud 15.§.si quis D.eod.*

§. Pœna

§. *Pœna.*

INjuriarum pœna alia eſt ex L.XII. Tabular. alia ex edicto Prætoris. Lex XII 12
Tabb. pro membro rupto ſtatuerat pœnam talionis, quâ reo membrum rumpebatur: pro oſſe verò fracto pecuniaria erat pœna xxv. aſſium, quam pœnam judicabat antiquitas pro ejus temporis paupertate gravem. (f) * Verùm Prætores 13
pœnam illam minus dignam judicantes ab ea receſſerunt, permiſeruntq́, ut paſſus injuriam eam æſtimaret; cujus tamen æſtimationem, quòd credulitate niteretur, etiam juratam non cogebatur ſequi judex, ſed liberum erat, inſpectâ qualitate perſonæ læſæ, eam æſtimare. (g) * Eſt etiam actio ex L. Cornelia aliquot caſibus 14
gravioribus, quando ſcilicet quis pulſatus, verberatus, aut domus ejus vi introita eſt. Ubi nomine domus venit quodcumque domicilium, ſive proprium ſive conductum, *§ ſed & lex h t. l 5. D eod.* Damnatum injuriarum ſequitur infamiâ, ut dicetur inf. *tit. 13.* Competit autem actio non tantum in injuriantem, verùm & in eum, qui procuravit, *inf. eod. §. pen.* cùm per alium faciens per ſe facere videatur.

§. *Atrox injuria.*

GRatus eſſe injuriarum hic §. oſtendit, ut ſecundùm eos pœna conſtituatur. 15
Graviùs enim vindicanda injuria atrox, quàm levis. Atrocem facit circumſtantia loci, temporis, perſonæ, veluti oſtendunt exempla hic in textu poſita, (h) Ob hoc, quòd quis ſi pater, aut filiusfam nec augetur, nec diminuitur dignitas, ut nec etiam augeatur injuria.

§. *In ſumma.*

NOn civiliter tantùm quis poteſt proſequi injuriam, verùm & criminaliter ex- 16
traordinario judicio, quo ex arbitrio judicis reo irrogetur pœna vel pecuniaria, vel etiam corporalis. (i) Capitalis eſt in caſu famoſi libelli, non tantùm in perſona auctoris, ſed & ſcribentis & inventoris, ſi inventum non ſuppreſſerit. Præſupponitur enim auctor, niſi eum prodat. Nec excuſabit reum, quòd agatur cauſſa publica, quia debuit legitimè comparere, & ore ſuo reum indicare, non etiam peſſimo exemplo crimen per libellum divulgare, *l. un. C. De famoſ libell.* (k)
* Eſt autem ea differentia inter hac actiones, quòd civilis rectè proponatur per 17
procuratorem, non etiam criminalis, quam quiſque præſens intentat: exceptis perſonis illuſtribus, quibus dignitas indulgeri fecit, ut per procuratorem agant & defendant, ne infamiâ aſpergatur, *text. hic & l fin. C h. t.* (l) Quia autem utraque hæc ad vindictam tendit, hinc eſt, quod una aliam conſumat, ne idem bis puniatur, *l 6. D. eod.*

§. *Hac actio.*

18 QUòd injuriarum actio sit famosa, & vindictam persequatur, est, quòd facilè tollatur: & primò quidem MORTE, tam ACTORIS quàm REI, ita ut neque in hæredem neque hæredi detur: cui non solet competere actio ex persona defuncti, nisi rem familiarem respiciat, aut lis contestata sit, *l. Iniuriarum* 13. *D h.t.* quod per eam quasi contrahatur. * Secundò, REMISSIONE expressa, etiam per
19 pactum nudum: quo casu speciale est, quòd ipso jure actio sit sublata. *l. Si decem* 17. §. *quadam actiones D. De pact* Cujac *lib.3 ad edict Pauli* Ratio est, tum quòd odiosa; tum quod non nisi ad vindictam tendat, non etiam ad damnum rei familiaris, quo modo restringenda. Quòd si & rei familiaris detrimentum contineatur, remissio pœnalis non impediet, quo minùs agatur ad reparationem damni, etiam
20 in foro conscientiæ. Covar. r. 2. *Var. cap.* 10. *num.* 7. (m) * Tertiò, REMISSIONE tacitâ per SILENTIUM ANNI, *l* 5. *h.t.* Est enim prætoria pœnalis, quæ ultra annum non vivit. (n) Tacitam etiam remissionem inducit DISSIMULATIO, quando scilicet passus eam ad animum non revocat, hoc est non dat signa ægri & graviter ferentis animi, *text hic.* Nam cùm ab initio non fuerit habita pro injuria, nihil efficiet pœnitentia subsequens. Remissionem quin satisfactio inducat non dubium, *l Sed si unius* 17. § *si ante iudicem* D. *eod.* * Repellitur etiam ab hac,
21 qui verbo aut facto eam retulit, quasi sibi jus dicens propria auctoritate, neglecta publica, quam implorare debuisset, *l.1.*§.1. D. *Quod legator.* Videtur enim referendo sibi satisfacere.

ADDITIONES V. A. D.

Nu 1. in fine] Injuria tamen natura gravior est: levior vero & minor quædam injuria est contumelia, tantùm gravis delicatis, qui contumelia non læduntur, sed offenduntur, ut Seneca ait, docens in Sapientem non cadere injuriam *c. 4 Omnis* vero *iniuria*, inquit, *diminutio eius est, in quem incurrit. Nec potest aliquis iniuriam accipere sine aliquo detrimento, vel dignitatis, vel corporis, vel rerum extra nos positarum.* Auctor. Rhetoric. ad Heren. *Iniuria est, qua pulsatione corpus, aut convitio aures, aut turpitudine vitam alicuius violat.* Ubi convitium mihi aliud est, quàm maledictio; hæc vero nihil habet propositi præter contumeliam, *quæ si petulantiùs iactatur Convitium, si facetiùs, Vrbanitas nominatur.* Ita Cicero *Orat pro Cælio*

Nu. 4. in fine.] Nam *actio iniuriarum animo & facto continetur*, ait Fabius 7. *Instit. Orat c* 4. Cæteroquin cùm ira furor brevis sit, juxta Horat. *Epist.* 1. & exisse de potestate dicatur is, qui effrænata fertur iracundia, ut loquitur Cicero 3. *Tusc. quæst.* videtur quoque in irascente deesse affectus & judicium animi ut delictum ei imputari non debeat, modo incontinenti fiat, id est dum adhuc fervet iracundiæ calor, non vero ex intervallo. Tessaur. *decis* Pedem.

dem 178. ubi cum hac opinione transisse Senatum refert.

Nu. 5. in fine.] Nisi aliæ probabiles conjecturæ concurrant, quibus talis protestatio adjuvetur, quod scil. animum injuriandi non habuerit. Oldrad. *cons* 53. *nu* 3. Jul. Clar. §. *Iniuria nu.* 13. Vide And. Gail. 2 *Obs.* 100. qui ibidem sub. *nu.* 3 docet licere iniuriosè provocato respondere, *Tu mentiris*: quam sententiam, uti pluribus argumentis, melioribus rationibus, atque evidenti æquitate subnixam, sequitur Fachin. 9. *contr. c.* 12. Ioan. Vaud. 2. *quæst.* 29.

Nu. 6. in fine.] Quinimò sive probatum sit, sive non, quod contra testes obiectum fuerit, actionem iniuriarum non dari verius est; quia iur's sui ac se defendendi gratiâ magis quàm injuriandi animo objectum præsumitur. Quod tamen limita primo, dummodo id, quod obiectum, ad comprobandum vel defendendum jus eius, qui obijcit, pertineat: alioqui, etiamsi verum & probatum crimen in judicio objiciatur, injuriam actioni locus erit. Secundò, dummodò eo modo, eaque formâ obiiciatur, ut ad defensionem sui iuris; non etiam ex iniuriæ faciendæ animo obiectum appareat. Tertiò, dummodò non ita notoria sit falsitas obiecti, ut manifesta appareat calumnia obiicientis Ita Ampl. D. Corsel. *qu.* 2. *ad h t.* Vide Covarr 1. *Var. res* 11 *nu.* 6. Gail *ubi sup. nu.* 6. Coras. 6. *Miscell* c. 24. Fachin. 9. c. 13

Nu. 7. in fine.] Distinctio hæc communis est & à plerisque recepta, quam etiam probat & sequitur And Gail. 2. *Obser.* 99. referens secundum eam in Camera Imperiali sæpius iudicatum fuisse, Fachin 9 *contr. c.* 10. Bronch. *cent.* 2 *assert* 77. *in fine*, D. Zoes. D. *h t nu.* 8. Diss. Covarr. 1. *Var c.* 11. *nu.* 6. Myns *cent.* 4. *Obs* 4. Wesenb. D. *h t. nu*: 1 Menoch *cons.* 42. *nu.* 29 & 30. *lib.* 1. scil. indistinctè iniuriarum teneri eum, qui crimen infamandi vel convitiandi animo obiecerit, nec excusari veritate obiecti criminis, licet illud etiam publicè notum esse expediat.

Nu. 52. in fine.] Verba Legis XII. Tabb. recitat A. Gell. *lib.* 20. *c.* 1. restituenda hoc modo: SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO. Rævard. *ad Leges XII. Tabb. c.* 25. Quam pœnam cum insectaretur Phavorinus philosophus lepidâ aliquâ sollertia verborum, inquit Gell. quoniam talioni par non sit talio, neque rumpi membrum facilè possit, ad alterius rupturæ æquilibrium: resp. Sex Cæcilius eam inductam à Decemviris, ut vel hoc metu magis coercerentur homines. Nec videri tam acerbum pœnæ genus, cum qui alterum pulsasset, facultatem haberet paciscendi cum eo. Quòd *si reo & pactio gravis & acerba talio visa fuisset, severitas legis ad pecuniæ multiam redibat.* Dicitur hic *pro osse fracto*; ita enim intellexit idem Cæcilius & Theophilus Græcus Interpres. At de *ore fracto* Phavorinus, qui pœnam censet impendio molliorem, quam lex irrogat ei, qui alteri os fregit, cum ea in homine pars sit corporis sanctior. Quis enim tam erit inops, quem ab iniuria facienda xxv. asses deterreant? Distinguendum itaque censent alii hoc modo, ut quidem membro rupto pœna sit talionis, ut vero osse fracto sit maior pœ-

na, quia hanc atrociorem esse iniuriam statuebat Cæcilius, impensiore damno vindicandam: ut denique propter fractum os, quod Græci στόμα, Latini buccam vocant, pœna sit assium xxv. non parva, ut Phavorinus arbitrabatur, sed major & gravior. Ita Ricard. Virus *ad LL. xii Tabb Nota* 69. Astutus ergò & egregiè improbus fuit L. Neratius ille apud Gellium, qui abstinebat ab oris fractione, ne solveret duplum, id est asses quinquaginta; sed os hominis liberi palmâ dumtaxat manus percutiebat, ut ita injuriæ nomine solveret tantùm simplum, damni verò nihil. Solebat is, inquit Gell. os liberi hominis manus suæ palmâ verberare, quem servus sequebatur crumenam plenam assium portitans, & quemcumque depalmaverat, numerari statim secundum xii. Tabb. xxv. asses iubebat. Cæterùm moribus hodiernis non est talionis pœnæ locus, sed accusator succumbens ut plurimùm dumtaxat condemnatur ad litis impendia & damna, quæ reus passus est. Imbert. *in Enchir. iur. Gall. V Accusare & lib 3. Instit forens. circa finem.*

Nu. 13. in fine.] Et hæc actio iniuriarum prætoria hodieque in iudiciis & foro frequentatur. Præterque æstimationem iniuriæ venit & reparatio sive æstimatio damnorum & impendiorum litis; ad quæ iniuriam passus non nisi incidenter potest agere. Diversa enim est punitio seu æstimatio iniuriæ ab æstimatione damnorum: adeò ut, remissâ, iniuriâ, non censeantur remissa damna & id quod inter est. Boer. *decis* 53. *num.* 6. Covarr. 2. *Var. resol. c.* 10. *num* 7. Vide Schultz. *h. lit. D.* ubi notat, iure Saxonico eiusmodi æstimationem taxationemque iniuriarum non habere locum, sed certam ibi pœnam statutum & expressam esse, quæ excedi non possit, nisi fortè in gravioribus & atrocioribus, eamque ut plurimùm triginta solidorum, cuius solutione reus intra legitimum tempus se etiam ab instituta actione iniuriarum criminali liberare possit. Schneid. *hic ad* §. *In summa num.* 9 *vers altera tamen opinio* Hodie verò in Electoratu ferè arbitraria pœna est, abrogatâ, quæ antè obtinebat, pecuniaria. Schultz. *lit G. vers Sed quid.*

Num. 15. ibi, exempla hic in textu pos.] Nam secundùm gradum dignitatis, vitæque honestatem crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ, inquit Imp. §. 7. *vers. nam secundum h. t.* Quantoque maior est persona eius, quæ contumeliam patitur, tanto maior fit noxa eius, qui facit, ait Salvian. *lib 7. De provid. Dei.* Pulcrè Quinctil. *lib.* 6. *cap.* 1. *Pulsatum,* inquit, *queritur, de re primùm ipsa dicendum: tum si senex, si puer, si Magistratus, si probus, si bene de Republ. meritus: etiam si percussus sit à vili aliquo contemptoq., vel ex contrario à potente nimium, vel ab eo, à quo minime oportuit. Et si die forte solemni, aut iis temporibus, cùm iudicia huius rei maxime exercentur, aut in sollicito civitatis statu.* Item *in theatro, in templo, in concione crescit invidia.* Addit denique, *plurimùm tamen adferre atrocitatis modum, si graviter, si contumeliosé; ut Demosthenes ex parte percussi corporis, ex vultu ferientis, ex habitu invidiam Midiæ quærit.* Exemplum Demosthenis allegat Saturninus J. C. *in l. Aut facta* 16. *D. De pœnis.* Quàm verò sit atrox iniuria facta in conspectu iudicum indicant Senatusconsulta à Joan. Gallo

relata in *Stylo Parlam.p.5.qu.240.* ex quibus constat mulctatos nonnullos, non solùm quòd verbis injuriam intulissent, sed quòd dicenti Advocato, atque injuriis agenti, eorum, quæ dixisset auctores fuissent, ratumque habuissent quicquid ab eo dictum aut prolatum fuerat. Pœna autem hoc in casu, cùm certa jure communi expressa non sit, extraordinaria locum habebit, arbitrio judicis, secundùm qualitatem loci, personæ & dignitatis, infligenda, *arg.l fin. D h.t. & l. Pedius 4. §. divus De incend. ruina, naufr.* Ipseque Magistratus sive judex, cui injuria illata, modò ea notoria fuerit, punire injuriantem poterit, qui tunc non tam in propria, quàm aliena, id est Reipubl. caussa procedere & judicare censetur, *c. Romana 1. De pœn in 6. & ibi Gloss. V. punire,* Schultz *hic lit.* C. *Vers. Et quamvis,* ubi hac de re ex jure & praxi Saxonica pleraque collecta legere est.

Num. 16. ibi, vel etiam corporalis.) Pœnarum autem genera plurimùm usitata recenset hæc Budæus *in Forensib* Primùm adversus reum frequentissimè pronuntiari solet, ut in foro aut aliis publicis plateis facem ceream accensam gerens, aperto capite, in terramque procidens, crimen à se commissum altâ voce pervulget, ac veniam à divino Numine, Regia Majestate, Republ. & denique ab eo, quem læsit, supplex precetur, admissi pœnitentiam protestans. Nonnumquam & mulcta pecuniaria adjudicatur læso, ab eo, qui injuriam intulit, persolvenda. Nonnulli etiam iniuriarum rei ad palinodiam ignominiosam adigi solent. Quidam ad exomologesim calamitosam traducuntur prælucentis habitu, planipedis. Hæc ille. Modus verò agendi ad palinodiam, id est recantationem seu retractationem injuriarum, hodie usu ac consuetudine receptus est in Imperio, eumque probat Ordinatio Cameræ Augustana Caroli V. *p. 2. tit. 28.* Et habet locum in injuria, quæ fit verbis aut scripto famoso. Joan. à Sande *lib 5. tit 8. defin* 7. Quæritur autem, an hæc recantatoria actio sit civilis, an verò criminalis? Et plerisque placuit esse civilem ac rei persecutoriam, posseque proinde cumulari cum ea actione, quâ ad æstimationem injuriæ agitur, quæ etiam pœnalis est. Cujusmodi cumulatio neutiquam admittenda erit, si statuamus esse criminalem ad vindictam, sed tolletur electione alterutrius, *l Nemo 43 § 1 De R.I.* Ita And. Gail. 1. *Obser. 6. num. 6.* Mynf *cent. Obs. 19.* Wesenb. *D. h t. num 18.*

Ibid. in fine.) Gravior proinde pœna huic scriptæ injuriæ seu libello famoso proposita est, quia & atrocior injuria est. Arnob. *lib. 4 advers. Gentes* huc respexit: *Carmen malum conscribere, quo fama alterius inquinetur & vita, Decemviralibus scitis evadere noluistis impune: ac ne vestras aures convitio aliquo petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis iniuriis.* Planè Leges XII. Tabb. *cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt.* SI QUIS OCCENTASSIT, *sive carmen condidisset, quod infamiam adferret flagitiumque alteri. Praclare · judiciis enim ac Magistratuum disceptationibus legitimis propositam, non poetarum ingeniis habere debemus nec probrum audire, nisi ea lege. ut respondere liceat, & iudicio defendere.* Ita Cicero *lib.4. De Republ.* apud D. Augustin.

2. *D. civit. Dei c. 16.* Eodem respexit Horat. *lib. 2 Epist. 1.*

——— quin etiam lex,
Pœnaque lata, quæ nollet carmine quemquam
Describi. Vertere modum formidine fustis,
Ad bene dicendum delectandumq; redacti.

Pœna famosorum libellorum jure civili est capitalis, non tantùm in actorem; sed & eum, qui propalat, *l unica C. De famos. libel.* Cum hac tamen restrictione, si in libello famoso capitale aliquod aut aliud grave scelus, ad creandum alicui periculum, objectum sit; secus, si non capitale, quo casu pœnæ talionis locus erit. *Glos. in d. l. unic* Concordat Constitutio crim. Caroli V. Imp *art* 110. & praxis juris Saxonici, Matth. Coler. *decis.* 154. *num.* 3. Schultz. *hic lit A. vers. In foro Saxonico.*

Num 17. ibi, *l fin. h. t.*] Quæ est Zenonis Imp. Constitutio, cui hodie apud Gallos locum non esse, observat hic Bucherel. reatu omnem honorem excludente. Ut in criminali caussa criminaliter intentata nemini permittatur per procuratorem suscipere actionem. Vide Marant. *in Speculo aur. p 4 dist. 1. num.* 37. Tessaur. *decis. Pedem.* 165. Damhoud. *Prax. rer crim c.* 24. Dan. Moller. 1. *Semestr. c.* 24. ubi notat, quid hodie praxis Saxon. circa hoc observet, ut & Schultz. *hic lit G.*

Nu. 19. in fine.] Sic & remittitur injuria transactione & jurejurando, *l. Non solum* 21. § 1. *& l. Sed si* 17. §. 6. *D h t.* Veluti si quis juraverit, se injuriam non fecisse, aut non convitii consilio injuriosum dixisse. An verò remitti injuria accepto pretio possit, ante vel post cœptam accusationem, in præjudicium fisci, disputat Guil. Onciac. *Iuris-Philos quæst.* 3.

Nu. 20. ibi, quæ ultra annum non vidit.] Sive ex injuria verbali nascatur, sive ex reali, *l Si non convitii* 5 *C. h. t.* Quod & mos ac praxis hodierna passim observat: excepta actione injuriarum revocatoriâ, quæ perpetua est, & triginta annis durat; tum quia rei persecutoria, tendens ad honoris ac famæ restitutionem; tum quia juris civilis actio est, consuetudine introducta: jus autem perpetuum est, *inst De perpet. & temporal act in princ.* Exceptam volunt & actionem injuriarum ex L Cornelia competentem, secundùm veriorem jurisque rationi consentaneam sententiam, comprobatam judicio Cameræ, teste Mynf. *cent.* 1. *observ.* 84. quam & secutus est Senatus Hollandiæ, *decis.* 13. ac Frisiæ, teste Joan. à Sande *lib.* 5 *tit.* 8. *defin* 3. Ut tamen hæredi vel in hæredem non detur, nisi lite cum defuncto contestata. Sand. *ibid defin.* 4. Item eam, quæ ex scripto sive libello famoso oritur. Wesenb. *ad Schneid h t. §. injuria nu.* 3. *lit. B.* non etiam, quæ ex alia scripta injuria, quæ in omnibus ejusdem juris censetur cum verbali, *arg. l.* 1. §. 1 *& l Item apud Labeonem* 15. §. *Generaliter* 27. D. h. t, Schultz. *hic lit I. vers. Tertio casu principali.* Annus vero, quo actio injuriarum circumscribitur, non continuus, id est, à tempore illatæ injuriæ computandus, sed utilis intelligi debet, computandus à tempore scientiæ: quæ sententia prævaluit etiam in supremo Imperii judicio. Mynf. *cent.* 5. *observ.* 7. *num.* 2. *& seq.* Gail. 2. *obs.* 105.

105. *nu* 4. *& seq.* Ant, Matth. *De criminib tit.* 4. *De iniur.* c 1 *num.* 17.

Ibid. ibi, pœnitentia subsequens.] Adde injuriam quoque remitti mutuâ salutatione, comestione, propinatione poculi, & similibus signis reconciliationis: nisi ea revocata ad animum, editus deinde fuerit libellus contra injuriantem. Capel Tholos. *decis.* 233. Eleganter & aptè ad hunc locum Cicero, *Accus.* 1. *in Verrem, De iniuria*, inquit, *quæ tibi facta sit, neminem nostrum graviorem vindicem esse oportet, quàm te ipsum, cui facta dicitur. Si tu cum illo postea in gratiam redisti, si domi illius aliquoties fuisti, ille apud te postea cœnavit: utrum te perfidiosum, an prævaricatorem existimari mavis?* Vide Tiraq *tract te Nobilit c.* 20. *num.* 85. & Guil. Onciac. *quæst Iuris-Philos.* 2. *num* 3.

DE OBLIGATIONIBVS, QUÆ quasi ex delicto nascuntur.

TITVLVS. V.

SI judex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

1. Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui eâ parte, qua vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest (si ceciderit) alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo verò, quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem verò liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si verò vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis est factus.

2. Si filiusfamilias seorsum à parte habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve fuerit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est: Juliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit.

3. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli, de dolo aut furto, quod in navi

navi aut caupona aut stabulo, factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modò ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum operâ navem aut cauponam aut stabulum exercet. Cùm enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quòd operâ malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ hæredi quidem datur, adversus hæredem autem non competit.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. *Iudex per imprudentiam malè iudicando tenetur quasi ex delicto.*
2. *Cur non etiam ex delicto, ut medicus male curando?*
3. *Dolo malo perperam iudicans qualiter puniatur.*
4. *Damno dato ob deiecta & effusa quis teneatur.*
5. *Quis & qualiter de eo, quod ex caussa suspensi datum*
6. *Filiusfam. seorsum à patre habitans ipse obligatur.*
7. *Exercitores navis, caupona, stabuli qualiter teneantur.*

1 SUnt & obligationes QUASI EX DELICTO, quòd delictum proprium poni nequeat, vero dolo aut culpâ deficiente * Cujus ordinis est factum IUDICIS, qui sententiam ferendo alteram partem læsit PER IMPRUDENTIAM, qualis dicitur LITEM SUAM FACERE; quòd periculum seu damnum alienæ litis in se transferat. At cujus tamen non tenetur veram æstimationem, sed in tantum solùm, quantum Judici videbitur æquum, *text. hic.* IMPERITIA tantùm venit hic circa ea, quæ debet scire, aut saltem prudentiores consulere. Quo modo circa caussam dubiam, de qua non convenit inter prudentes, nulla ejus est.
2 culpa (a) * Quod autem imperitia hic potiùs obligationem quasi ex delicto ponat, non etiam ex delicto, ex quo tenetur Medicus malè curans, §. *præterea si medicus sup. De L. Aquil* caussa est necessitas, quâ Judex ad iudicandum tenetur, non etiam Medicus ad curandum, cui liberum est curam suscipere, vel non, ut proinde ex vero delicto obligetur malè curans. (b) * SI DOLUS in Judice arguatur per eviden-
3 tem gratiam, inimicitias, sordes, ad veram litis æstimationem tenetur: notaturque infamiâ, multatur in triplum ejus, quod corruptus accepit; in duplum eius, quod promissum, in caussa civili; in criminali confiscatis bonis in exilium mittitur, *l. 2. & Auth. Novo C. De pœna iud. qui temere iud* (c)

§. *Item is.*

QUasi ex delicto tenetur is, EX CUIUS COENACULO, seu fenestris, DEIICIENDO, EFFUNDENDO, ibi, quà vulgò iter est, DAMNUM DATUM. Actio in duplum est contra inquilinum. Ratio est, quòd non providerit, ne per eos, quos secum habet, damnum daretur, exigente publica utilitate, commeatum per itinera publica sine metu esse. (d) * Eadem ratione inhibitum, HABERE QUID SUSPENSUM ibi, quà vulgò iter est, cujus casus sit periculosus. Pœna est decem aureorum: liberi verò hominis occisi 50. aureorum; vulnerati facienda condemnatio ex judicis arbitrio, habito respectu impendiorum & operarum, aliorumque, quæ eo nomine absunt, *text. hic vers. cui similis*. (e) * Filiusfam. seorsum à patre habitans minimè ex hac caussa patrem obligat, quòd nulla ejus sit culpa, ut contra ipsum filium actio sit salva, *text. hic vers. si fil usfam.*

§. *Item exercitor.*

TEnentur & quasi ex delicto EXERCITORES NAVIS, CAUPONÆ, STABULI, quatenus damni quid datum in res receptas ab his, quorum opera utuntur. Ratio in eo est, quòd, licet exercitorum nullum sit maleficium, non sint tamen omninò extra culpam, talium hominum opera utentes. (f) In duplum hæc actio est; liberantur tamen dando noxæ, *l ult §. hac autem actione D. Nauta, caupones &c.* Est & actio contra illos ex contractu de recepto in simplum, ratione damni dati in rem, cujus custodiam receperunt, *l. 1. §. 2. d. t.* His autem casibus, quòd actiones hæ pænam contineant, in hæredem non competunt hæredi tamen dantur, ut hic in fine admonet Impe. & pluribus dicetur *inf tit.* 12.

ADDITIONES V.A.D.

Nu. 1. in fine.] Nostro tempore, inquit Bud. ad *l. ult.* D. *De edilit. edicto*, litem suam facere judices videntur, interdum cùm nimium in alterum litigatorum propensi, non tantùm disceptatoris & arbitri partes, sed etiam causidici usurpant, studium suum præ cupiditate prodentes: quod Pragmatici dicunt *Espouser une cause, & en faire son propre profit*. Addit, *litem suam facere* Græcis dici ποιεῖν χρίσιν ἰδίαν. Livius *lib 3 circa fin* dixit *litem in rem suam vertere*, cùm judex ita cum litigatoribus agit, ut ei jure suo cedant.

Nu. 2. in fine.] Non etiam judex malè judicans. Unde Quintil *Declam.* 314. expendens officium & partes judicis, *Durum*, inquit, *ministerium*, *& injucunda honoris hujus necessitas.* Quamvis & medicus sæpè ex necessitate ægrotum curet,

 præsertim

præsertim salario publico à Magistratu loci conductus. Sunt qui ita distinguant; ut in caussâ capitali par sit conditio Medici per imperitiam malè curantis & Judicis malè judicantis: ut verò in caussis pecuniariis obligetur Judex tantùm quasi ex maleficio, litemque suam faciat. Cùm verò ait Imp. judicem facere litem suam, satis innuit se non loqui de caussis capitalibus. Nam litis nomen nihil aliud significat, quàm actionem in rem, sive in personam, *l. Litis nomen 36. D. De V. S.* Ita Rainald. Corsus *Indag. ur. lib 1. c. 24.*

Nu 3. in fine.) Quod & moribus in judice ita obtinet, in fraudem legis dolo malo per gratiam aut sordes malè judicante. Ex imperitia verò malè judicando hodie Judex non tenetur. Rebuff. *ad Constit Reg de sentent. execut art. 7 Gl. 15 nu. 2.* Jos. Ludov. *decis 1. num 50.* Nic. Tulden. *ad Prax civil. Damhoud. c 29.* Christin. *decis 59. nu 4. vol 4* Grœnvebeg. *hic*

Quæritur, quid juris in Assessore Judicis per imprudentiam aut imperitiam juris aliter jus dicente, quàm oportuit. Hoc non debet Magistratui officere, sed ipsi Assessori, inquit J. C. *l 2 D. Quod quisque jur. in alt stat &c.* qui propterea ex eodem edicto *Quod quisque iuris &c.* puniendus solus, cogiturque pati legem, quam ipse quoquo modo malè tulerit, sive dolo malo, sive per imprudentiam & imperitiam juris. In Judice sive Magistratu iniquum jus statuente punitur ex edicto illo dolus malus tantùm, & lata culpa, quæ pro dolo & proxima dolo esse dicitur. Ratio differentiæ, quia Assessores præstare debent scientiam juris, quam profitentur: Magistratus non utique, veluti olim Præsides provinciarum, qui plerumque homines erant militares, & armorum periti magis quàm legum. Imperitum autem juris præesse jurisdictioni nihil vetat: nam ita quoque hodie Magistratus plerique solent in consilium adhibere, Assessores, Syndicos seu Consiliarios.

Nu. 4 in fine.) Hodie ex caussa dejecti & effusi actio in duplum damni dati, locum non habet, sed agitur ad veram damni totius æstimationem.

Nu. 5. in fine.) Hodie quoque ob hominem occisum actio datur viduæ, liberisque, etiamsi occisi hæredes non sint, non in pœnam 50. aureorum, sed quantum ob eam rem æquum Judici videbitur: habitâ quoque ratione operarum, quibus ex ea caussa caruerunt & cárituri sunt. Boër *decis. 121. nu 4. in fine*, Jul. Clar. *§ fin. qu 58 nu. 34.* Christin. *ad LL Mechlin tit 2 art. 34 nu. 7.*

Nu. 6. in fine) Id quod juri moribus recepto omninò consonans est quo filiusfam. seorsim à patre domicilium habens sui juris, suæque potestatis censetur, *Dixi sup ad tit Quib mod. pat. potestas sol & ad tit. Per quas pers nob. acq. oblig*

Nu. 7. ibi, talium hom. operâ utentes.) Et non solùm de rebus in cauponam inductis, sed & de iniuriis, quas ibidem ipsis personis hospitantibus inferri contingit, tenetur caupo, idque ob hospitalem, gratiam etiam apud barbaras gentes inviolabilem, *c. Offerebat XXXII qu. 7* Viatorum autem sive advenarum inter se factum non præstat, *l unic. in fine D. Furti advers naut caup. stabul.* Joan. Anan. *cons. 2.* Neque etiam tenetur, traditis ipsi viatori cubiculi clavibus, quia per hoc censetur renunciatum custodiæ, *arg. l. Clavib. 74. D. De contrah. empt. & l. Dominus 55. D. Locati cond.* Specul. *tit. De furt. §. si res immissæ*, Quærit ad *d. l. un.* Gothofr.

primò

primò, Quid si caupo arcam vel cistam sibi traditam, vel res plures in cista fuisse neget? Item, Quid si caupo cistam resignet, vel appertam reddat? Et ad primum Resp. probationem incumbere ei, qui eo nomine aget, traditionis factæ, & quantitatis mercium traditarum. Ad 2. standum eo casu viatoris seu hospitio recepti juramento. Vide Jul. Clar. §. *Furtum num. 27*. Navium quoque exercitores omnes teneri de facto ac delictis eorum, quorum operâ utuntur, pro ijsque veluti vades esse vult Constitutio Francisci I. Gall. Regis *De reb. marit. lata an 1517*. Ipsorum verò vectorum in navi factum non præstatur, *d. l. un. in fin.*

DE ACTIONIBVS.

TITULUS. VI.

Superest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quàm jus persequendi, in judicio, quod sibi debetur.

1. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de quacumque re quæritur, summa divisio in duo genera deducitur, aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit, adversarium ei dare aut facere oportere; & alijs quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam; quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat; nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

2. Æquè si agat quis, jus sibi esse fundo fortè vel ædibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de iure prædiorum urbanorum: veluti si quis agat jus sibi esse altiùs ædes suas tollendi prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel mittendi tignum in vicini ædes. Contrà quoque de usufructu, & de servitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat jus non esse adversario utendi fruendi, eundi agendi, aquamve ducendi, item altiùs tollendi prospicientive, vel projiciendi immittendive: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controversijs rerum corporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet: ei verò qui non possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sanè uno casu qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportuniùs apparebit.

3. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes,

ſimiles,ex legitimis & civilibus cauſſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt,quas Prætor ex ſua juriſdictione comparatas habet,tam in rem, quàm in perſonam, quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere: ut ecce, plerumque ita permittit Prætor in rem agere,ut vel actor dicat ſe quaſi uſucepiſſe,quod non uſuceperit: vel ex diverſo poſſeſſor dicat adverſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit.

4. Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita fuerit (veluti ex cauſa emptionis,aut donationis aut dotis, aut legatorum) & necdum ejus rei dominus effectus eſt,ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem ad eam perſequendam: quippè ita proditæ ſunt jure civili actiones, ut quis dominium ſuum vindicet. Sed quia ſanè durum erat,eo caſu deficere actionem,inventa eſt à Prætore actio,in qua dicit is,qui poſſeſſionem amiſit,eam rem ſe uſucepiſſe,quam uſu non cepit,& ita vindicat ſuam eſſe: quæ actio à Publico Prætore in edicto propoſita eſt.

5. Rurſus ex diverſo ſi quis, cùm reipublicæ cauſâ abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet,rem ejus,qui in civitate eſſet: uſuceperit: permittitur domino, ſi poſſeſſor reipublicæ cauſâ abeſſe deſierit,tunc intra annum, reſciſsâ uſucapione, eam petere, id eſt,ita petere,ut dicat poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis & aliis quibuſdam ſimili æquitate motus Prætor accommodat,ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

6. Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit, bonis ejus à creditoribus poſſeſſis ex ſententia Præſidis,permittitur ipſius creditoribus,reſciſsâ traditione, eam rem petere,id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

7. Item Serviana & quaſi Serviana(quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt. Servianâ autem experitur quis de rebus coloni,quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem eſt,quâ creditores pignora hypothecaſve perſequuntur. Inter Pignus autem & Hypothecam(quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit,aut ſit pro debito obligata,utrâque hâc appellatione continetur; ſed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori,maximè ſi mobilis ſit. At eam,quæ ſine traditione nudâ conventione tenetur,propriè hypothecæ appellatione contineri diximus.

8. In perſonam quoque actiones ex ſua juriſdictione propoſitas habet Prætor veluti de pecunia conſtituta,cui ſimilis videbatur receptitia. Sed ex noſtra Conſtitutione (cum & ſi quid pleniùs habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt) & ea quaſi ſupervacua juſſa cum ſua auctoritate à noſtris legibus recedere,. Item Prætor propoſuit actionem de peculio ſervorum, filiorumque familiarum: & eam,ex qua quæritur,an actor juraverit,& alias complures.

9. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro ſe vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nullâ ſcilicet ſtipulatione interpoſitâ. Nam alioqui

qui si stipulanti promiserint, jure civili tenentur.

10. Actiones autem de peculio ideo adversùs patrem dominumve comparavit Prætor : quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso jure non teneantur, æquum tamen est peculio tenus (quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum) condemnari eos.

11. Item si quis, postulante adversario, juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur, justissimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit.

12. Pœnales quoque actiones Prætor multas ex sua jurisdictione introduxit : veluti adversus eum, qui quid ex albo ejus corrupisset: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocasset, cùm id non impetrasset: item adversùs eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit : & alias innumerabiles.

13. Præjudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus ferè una illa legitimam caussam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit, cæteræ ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

14. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, *Si apparet eum dare oportere*. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest. Planè odio furum, quò magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli, aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hâc actione teneantur, *si apparet eos dare oportere*: quamvis sit adversùs eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

15. Appellamus autem in rem quidem actiones, *Vindicationes*: in personam verò actiones, quibus dare, aut facere oportere intenditur, *Conditiones*, Condicere enim est denuntiare priscâ linguâ: nunc verò abusivè dicimus Condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

16. Sequens illa divisio est, quòd quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt.

17. Rei persequendæ caussa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, ferè omnes rei persequendæ caussa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor Item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè si depositi agatur, eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum sit, in duplum actionem Prætor reddit, si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum hærede ejus de dolo ipsius agitur; quo casu mixta est actio.

18. Ex maleficijs verò proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ caussa comparatæ sunt: aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, & ob id mixtæ sunt. Pœnam tantum persequitur quis actione furti: sive enim manifesti agatur, qua-

 drupli

drupli, sive non manifesti dupli, de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propriâ actione persequitur quis, id est, suam esse petens: sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo ampliùs adversus furem etiam condictio est rei.

19. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & leges Aquiliæ actio de damno injuria dato mixta est: non solùm si adversùs infitiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agat: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretij fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundùm jam traditam divisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesijs, vel venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint: usque adeò, ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim & ipsam rem vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna, & ideò in duplum ejus fit condemnatio.

20. Quædam actiones mixtam caussam obtinere videntur, tam in rem, quàm in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit cohœredibus de dividenda hæreditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, quâ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

21. Omnes autem actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum; ulteriùs autem nulla actio extenditur.

22. In simplum agitur: veluti ex stipulatione, & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quàmplurimis caussis.

23. In duplum agimus: veluti furti nec manifesti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam caussis. Item servi corrupti: quæ competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus, aut luxuriosè vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo servus abstulerit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundùm ea, quæ suprà diximus.

24. Triplici verò agimus, cùm quidam majorem verâ æstimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hac caussa viatores, id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent: tunc enim id, quod propter eorum caussam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequentur: ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra Constitutio introduxit, quæ in nostro Codice fulget, quam proculdubio certum est ex lege condictitia emanare.

25. Quadrupli autem agitur, veluti furti, manifesti: item de eo quod metus caussa factum sit, deque ea pecunia, quæ in hoc data sit, ut is, cui datur, calumniæ causâ negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condicti-

tia

tia nostra Constitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra nostræ Constitutionis normam à reis quicquam exegerint.

26. Sed furti quidem nec manifesti actio, & servi corrupti, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eò differunt, quòd hæ actiones omnimodò dupli sunt: at illæ, id est, damni iniuriæ ex lege Aquilia, & interdum depositi, infitiatione duplicantur, in confitentem autem in simplum dantur.
Sed illa, quæ de his competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solùm infitiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem, usquequò iussu magistratuum nostrorum conveniatur. In confitentem verò, antequàm iussu magistratuum conveniatur, solventem, simpli redditur.

27. Item, actio de eo quod metus caussâ factum sit, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod eius natura tacitè continetur, ut qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absolvatur: quod in cæteris casibus non est ita, sed omnimodò quisque in quadruplum condemnatur: quod est & in furti manifesti actione.

28. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris. Bonæ fidei sunt hæ, ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hæreditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei iudicia connumeranda hæreditatis petitio esset, an non: nostra tamen Constititutio apertè eam esse bonæ fidei disposuit.

29. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei iudiciis: sed cùm pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne ius, quod res uxoria antea habebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigentis proponitur, transtulerimus: meritò, rei uxoriæ actione sublatâ, ex stipulatu, actio, quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei iudicii tantùm in ex actione dotis meruit, ut bonæ fidei sit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cùm ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentiâ hoc induximus.

30. In bonæ fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur ut, si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in stricti iuris iudiciis ex rescripto divi Marci, oppositâ doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra Constitutio easdem compensationes, quæ iure aperto nituntur, latiùs introduxit, ut actiones ipso iure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascumque: exceptâ solâ depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sanè iniquum esse credimus; ne sub prætextu compen-

pensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur

31. Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat (veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali caussa servum dedat) condemnari debeat. Sed istæ actiones, tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem; veluti Publiciana, Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metus caussa, aut dolo malo factum est. Item cùm id, quod certo loco promissum, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & certis similibus, permittitur judici ex bono & æquo, secundùm cujusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

32. Curare autem debet judex, ut omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.

33. Si quis agens, in intentione sua plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat, à caussa cadebat, id est; rem amittebat: nec facilè in integrum restituebatur à Prætore, nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, sicut in alijs caussis causâ cognitâ succurrebatur, si lapsus juventute fuerat, ita & in hac caussa succurri solitum erat. Sanè si tam magna caussa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori vigintiquinque annis succurrebatur: veluti si quis totum legatum petierit, post deinde Prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam alijs legata data sint, quæ efficiebant, ut plus petijsse videretur petitor, quàm dodrantem, atque ideò lege Falcidiâ legata minuebantur.

Plus autem quatuor modis petitur, re, tempore, loco, & causâ. Re, veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cuius ex parte res est, totam eam, vel majorem partem suam esse intenderit. Tempore, si quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Quâ enim ratione qui tardiùs solvit, quàm solvere deberet, minus solvere intelligitur, eâdem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur Loco plus petitur, veluti cùm quis id, quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est: verbi gratiâ si is, qui ita stipulatus fuerit, *Ephesi dare spondes?* Romæ purè intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei plura intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret, quo se soluturum spopondit. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones diversa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub eisdem usuris fœnerantur Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo ut sibi detur, stipulatus est, pura actione rectè agit: idque etiam Prætor monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa plus petit: ut ecce, si quis ita à te stipuletur,

pulctur, *Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes* ? deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantùm, vel hominem tantùm sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario, & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarij vero sui deteriorem. Quâ de caussa talis in ea re prodita est actio, *ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere*, id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea, si quis generaliter vinum stipulatus sit & specialiter Stichum petat; aut generaliter vinum stipulatus sit, & specialiter Campanum petat; aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur, quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit, aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretij est.

Sed hæc quidem antea in usu fuerant: postea vero lex Zenoniana & nostra rem coarctavit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum, quid statui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur Constituto: sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum, in omne, si quod fortè damnum ex hac caussa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione (sicuti supra diximus) puniatur.

34. Si minus in intentione sua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat; veluti si cùm ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oprtere intenderit, aut si cùm totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit. In reliquum enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio, ei condemnat, ex Constitutione divæ memoriæ Zenonis.

35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio cog[illegible] veritate, errorem suum corrigere ei permittitur: veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

36. Sunt præterea quædam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur; sed modo solidum persequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum dominus paterve condemnatur: si verò minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

37. Item si de dote in judicio mulier agat, placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates ejus patiuntur: si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas marito quasi retentio concessa est: quia ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur,

 sicut

ficutex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

38. Sed & si quis cum parente suo patronove agat; item si socius cum socius cum socio, judicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam adversarius eius facere potest. Idem est si quis ex donatione sua conveniatur.

39. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quàm ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habitâ ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem caussa præstare oportet, in reliquum eum, cum quo actum est, condemnat, sicut iam dictum est

40. Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

COMMENDARIVS.

SUMMARIA.

1. *Actio quid, eiusque definitio explicata.*
2. *Spectat ea ad actiones tam reales quàm personales.*
3. *Continentur definitione extraordinariæ persecutiones.*
4. *Divisio actionum summa ac principalis in Reales ac Personales.*
5. *Actiones mixtæ an tertiam speciem constituant.*
6. *Iudicem & arbitrorum nomine in definitione quinam intelligantur.*
7. *Confessoria & negatoria actiones pro quibus rebus & ad quid dentur.*
8. *Subdivisio actionum in Civiles ac Prætorias*
9. *Actio Publicana quæ sit, & ad quid detur.*
10. *Non datur vero domino.*
11. *Datur adversus quemlibet possessorem.*
12. *Requisita huius actionis.*
13. *Recissoria actio cui detur, & adversus quem.*
14. *Remedium aliud succurrendi præsenti contra absentem usucapientem.*
15. *Ad quid competat, & intra quod tempus petenda hæc restitutio.*
16. *Requiritur, res fuerit actoris, & sit usucapta.*
17. *Remedium rescindens & rescissorium uno actu expedienda.*
18. *Actio Pauliana quid, eiusque inducenda necessitas & æquitas.*
19. *Intra quod tempus movenda.*
20. *Requiritur, ut alienans fuerit ante obligatus creditori, resque in bonis debitoris.*
21. *Alienationis nomine quid hic veniat.*
22. *Alienatio sit facta in fraudem, concurrente consilio alienantis & accipientis.*

23. Et

23. *Et ut consilio respondeat eventus.*
24. *Actio Faviana & Calvisiana qua.*
25. *Serviana actio pro quibus rebus competat, & differentia inter invecta in prædium rusticum & urbanum.*
26. *Quoad invecta in prædium rusticum, an requiratur expressa conventio.*
27. *In quibus rebus pignus hoc locum habeat.*
28 *Requiritur res illa ea in bonis fuerint coloni.*
29. *Actio quasi Serviana ad quid competat.*
3 . *Constituere quid, & pecunia constituta nomine quid veniat.*
31. *Actio pecunia constituta cui, adversus quem, ad quid detur.*
32. *Debitum aliquod prius, etiam naturaliter tantum præcedat necesse est.*
33. *Cujus etiam fiat mentio.*
34. *Actio de peculio ex qua caussa & ad quid detur.*
35. *Iuramentum quid Aliud Promissorium, aliud Decisorium.*
36. *Hoc aliud Voluntarium, aliud Iudiciale, aliud Necessarium.*
37. *Effectus iuramenti.*
38. *Actio ex iureiurando quando detur.*
39 *Actio de albo corrupto adversus quem competat, eiusq; pœna.*
40 *Actio de in ius vocando eos, quos sine venia vocare non licet.*
41. *Actionis ne in ius vocati eximantur, unde origo.*
42 *Differt ab edicto de eo, per quem factum erit, quo minus quis se in iudicio sistat.*
43. *Præiudicium quid, & actiones præiudiciales quæ dicantur.*
44. *Actionum præiudicialium species tres, de libertate, ingenuitate, & de partu agnoscendo.*
45. *Actio realis & personalis adversus quos & qualiter intentanda.*
64. *Fur tenetur & reali & personali actione.*
74. *Actio in rem cur appelletur* Vindicatio. *& actio in personam* Condictio.
48 *Actionum secunda divisio principalis in Rei persecutorias, Pœnales, Mixtas.*
49 *Depositi actio quibus casibus sit pœnalis.*
50. *Actiones ex maleficiis vel sunt merè pœnales vel mixtæ.*
51. *Actio ex testamento vel relicto pijs locis quando sit mixta.*
52. *Actiones familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum qualiter dicantur mixta.*
53. *Finium regundorum actio inter quos, quibus & ad quid detur.*
54. *Actionum tertia divisio a quantitate materiæ, in simplum, duplum, triplum, quadruplum & quatenus quadruplum excedi non possit.*
55. *Quæ actiones in duplum dentur.*
56. *Tripli actio, sportularum nomine, quando detur. Sportula quid & earum quantitas.*
57. *In quadruplum est actio furti manifesti, vi bonorum raptorum, & quod metus caussa &c.*
58 *Vt & actio in factum de calumniatoribus.*

59. *Item condictio ex lege contra viatores, & modus sportularum.*
60. *Diversitas inter has dupli, tripli & quadrupli actiones*
61. *Divisio quarta in actiones bonæ fidei & stricti juris, & cur ita dicantur.*
62. *Bonæ fidei sunt actiones hic enumeratæ*
63. *Sunt & bonæ fidei actiones præscriptis verbis de æstimato & ex permutatione.*
64. *Item petitio hæreditatis, & actio ex stipulatu de dote.*
65. *Rei uxoriæ actio pro dote repetenda transfusa in actionem ex stipulatu.*
66. *Mulier habet ius taciti hypothecæ ratione dotis, & præfertur mariti creditoribus omnibus etiam expressam habentibus.*
67. *Actionum bonæ fidei & stricti iuris differentia.*
68. *In his actionibus qualiter debeantur usuræ.*
69. *Dolus dans caussam contractui, vel in eum incidens, an & quatenus eum vitiet*
70. *Differentia quoad compensationem inter has actiones quanam olim fuerit.*
71. *Compensatio hodie in actionibus omnibus locum habet, exceptâ causâ depositi & momentaneæ possessionis.*
72. *Compensatio quid, & quod debitum veniat in compensationem.*
73. *Actiones arbitrariæ quid & quæ sint eiusmodi actiones.*
74. *Sententia in iudiciis omnibus certa ferenda est, itemq; libellus certus exhibendus.*
75. *Plus peti quibus modis dicatur & quæ sit pœna plus petentium.*
76. *Minus petens sine periculo agit.*
77. *Libelli mutatio quando & quousque permissa.*
78. *Divisio actionum à modo condemnationis.*
79. *Maritus conventus nomine dotis habet beneficium competentiæ, & tenetur tantum in quatenus facere potest.*
80. *Impensarum, quas in res dotales fecit, quatenus ei concedatur retentio.*
81. *Privilegium competentiæ quibus præterea indulgeatur.*
82. *Cedenti bonis quando privilegium competentiæ prosit.*

AD tertium Juris objectum, quod explicandum restat, reliqua hujus libri spectant, quod est ACTIO, quam Celsus *in l. Nihil* 51. *D. De oblig. & act.* & eum secutus Imp. *hic* definit, NIHIL ALIUD ESSE, QUAM
1 IUS, QUOD SIBI DEBETUR, IUDICIO PERSEQUENDI, id est, facultas jure tributa, quâ apud Judicem quis petit, quod sibi dari aut restitui debet. (a) Verba, QUOD SIBI DEBETUR, caussam actionis indicant. Ubi DEBERI propriè quidem dicitur, quod ex contractu, maleficio vero aut quasi, debetur, hic tamen generalius accepto verbo etiam ad res eas pertinet, quas ut nostras nobis restitui petimus. Ut non tantùm ad actionem in personam hæc
2 definitio spectet, verùm etiam ad eam, quæ in rem est, & PETITIONIS nomine venit, *l. Pecuniæ* 178. §. *Actionis D. De V. S.* Nam non tantùm deberi id dicitur, quod nobis dari aut fieri debet, verùm & quod restitui. Ut rectè *infra* §. 1. dividatur actio in Personalem & Realem. (b) Dicitur, IUDICIO, quod nemo

mo sibi jus dicere, & propria authoritate rem reposcere possit, sed in judicio, id est, coram Judice ad hoc dato per Prætorem, uti olim moris fuisse ex variis Juris locis constat. Hâc autem voce excluduntur ea, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, uti manumissio, emancipatio, & similia. * Verbum PERSEQUENDI, cum spectet ad extraordinarias persecutiones, facit & eas hic contineri; non exclusis tamen ordinariis. 5
Nec facit, quòd illæ non nascantur ex certi generis obligatione, cùm habeant certam caussam petendi, & quod illis debetur suo quisque jure petere possit, D. *De variis & extraord. persecut.* Quo modo in *l. Actionis* 34. D.D. *verb. signif.* nomine actionis persecutio venire dicitur. (c) Accusationes non nisi impropriè sub actionis nomine continentur. Proponuntur hoc in tractatu primò ea, quæ ad Actorem spectant; ejus enim, cum provocet, est proponere suam intentionem: tum quæ Rei officium concernunt, cujus est actoris intentionem excludere exceptionibus: denique quæ sunt Judicis, qui hinc inde auditam caussam, prout merita cujusque postulant, determinet.

§. *Omnium autem*

ALiquot divisionibus actionum materia hoc Tit. explicatur, quarum SUMMA, id est prima sive principalis, sumpta est à materia circa quam versantur. Aut enim IN REM sunt, aut IN PERSONAM, cùm, ut hic ait Imp. unusquisque cum eo agit, aut qui sibi obligatus est ex contractu, vel maleficio; aut qui nullo jure obligatus est; nostram tamen rem possidet. UT ACTIO IN REM sive REALIS SIT ACTIO, PER QUAM REM NOSTRAM AB ALIO POSSESSAM PETIMUS. IN PERSONAM, sive PERSONALIS, QUA DARI AUT FIERI NOBIS QUID PETIMUS. Cujus generis actiones ex contractu, aut maleficio oriunur, *l. Actionum* 25. *D. De oblig. & act.* Hæc datur ei, cui quæsita obligatio, contra eum, qui est obligatus, ad hoc ut det vel faciat, secundum obligationis formam: illa verò domino rei, aut habenti jus in in rem, contra quemcumque possessorem, apud quem res est; non ad hoc, ut detur res, cum quod semel nostrum est, ampliùs nostrum fieri nequeat, sed restituatur. Unde patet inter has actiones differentia, quarum ista communiter **Condictionis** nomine venit, illa verò *Vindicationis*, uti dicetur inf. §. *appellamus.* (d)

Sunt qui hanc divisionem ut minus plenam arguant, propter actiones mixtas, ut familiæ ercíscundæ, communi dividundo, finium regundorum, propterea 5
quòd cùm partim sint in rem, partim in personam, sub neutro dictæ divisionis membro videantur comprehendi; atque ita tertiam speciem constituere. Sed dicendum ejusmodi actionum genera ad alteram speciem esse referenda, ad eam scilicet, quæ est in rem; cùm principaliter sint in rem, de qua vindicanda agitur, etsi habeant adjunctas præstationes personales. (e) 6

Quantum ad verba, APUD IUDICES ARBITROSVE, hic in principio posi-

 ta,

ta, quidam ſentiunt, arbitros ibi ſpectare ad compromiſſarios, ne ſi pro judicibus ſumantur, idem videatur non ſine vitio repetitum. Sed parum iſta acceptio reſpondet definitioni actionis, cujus vis eſt tantum in judiciis publicâ auctoritate attributa. Compromiſſarii autem authoritatem ſuam conſequuntur privatim à litigatoribus. Ut ſine vitio pro judicibus à magiſtratu datis hic ſumantur; eâ tamen differentiâ, quod judex ſtrictè hic dicatur, cui res controverſa, ex qua ſtricta eſt actio, cognoſcenda addicitur, certa & limitata præſcripta formula, quam non ingreditur: arbiter verò, rei, ex qua eſt actio bonæ fidei, formula non præſcripta, aut ſi præſcripta, non tamen ita ſtricta, quin arbitrio ejus quid ex æquo & bono præſtandum relinquatur. Unde arbitria dicuntur ea judiciâ, quæ in bonum & æquum concipi, atq; ex bono & æquo reddi ſolebant, ut arbitrium familiæ erciſcundæ, communi dividundo, pro ſocio, & ſimilia. (f)

§. *Æque ſi agat quis.*

ACtionein rem non tantum petuntur res corporales, verum & incorporales, uti uſusfructus, ſervitus, de quibus *ſup*[illegible] 2. non tamen hac actione, quæ vindicatio dicitur, ſed alia, & quidem [illegible]cilicet CONFESSORIA & NEGATORIA. Illa utitur, qui fundi vel vicinarum ædium ſervitutem ſibi adſerit, eamque ſibi vult liberam concedi, adverſus impedientem: iſta verò dominus, negans fundi ſui ſervitutem competere vicino. Quod genus actionis IN CONTROVERSIIS RERUM CORPORALIUM NON ESSE PRODITUM, habet *hic text.* eo quod in ijs, qui non poſſidet, agat, non etiam poſſeſſor: qui fruſtrà negaret alium eſſe dominum, quia eo probato nihilo foret melior ejus conditio; cùm per hoc, quod alterum dominum eſſe neget, non firmet jus ſuum, niſi probet ſe dominum eſſe. Ut proinde ei ſufficere debeat, quod poſſideat: cùm in dubio poſſeſſor ſit potior, & pro eo judicetur. In ſervitutibus autem non fruſtra quis neget alteri jus eſſe, propterea quod excluſione juris adverſarij firmetur cauſſa agentis: probato enim, adverſario jus in rem non eſſe, ſequitur ejus reſpectu eam eſſe liberam, quod ſolum agitur, *l. 5. in pr. D Si uſuſfr. pet.* Et ad hunc caſum referendus eſt verſiculus hic, SANE ILLO CASU, qui licet diverſimodè legatur, ita tamen rectiùs legitur: ut ſenſus ſit, illo caſu, quo agitur de ſervitute, etiam poſſeſſorem actoris partes obtinere, negando alteri jus eſſe. (g)

§. *Sed iſtæ*

ALia hic diviſio actionum ponitur, quam alii ſecundam faciunt, quæ tamen potiùs eſt prioris ſubdiviſio, ſumpta à cauſſa efficiente, ſcilicet, quòd
8 actiones, ſive in rem, ſive in perſonam, aliæ ſint CIVILES, inductæ à lege, aut aliqua

aliqua eius parte, uti jam dictæ, veluti ex empto vendito, locato, conducto, deposito, & similes: aliæ PRÆTORIÆ, sive honorariæ, à Prætore adinventæ, adjuvandi, supplendi, corrigendi juris civilis caussa, *l.* 7. D. *Iustit & iure* Cuius ordinis est publiciana, Recissoria, Pauliana revocatoria, Serviana, quæ in rem sunt; de Constituta pecunia, de Peculio, de juramento, quæ sunt in personam, quas ordine in sequentibus explicat Imp.

§. *Namque sicut.*

PRima proponitur PVBLICIANA ita dicta à Publico Prætore, QVÆ EARUM RERVM PERSEQVENDARVM GRATIA DATVR QVAS QVIS A NOBIS DOMINO IVSTA DE CAVSSA SIBI TRADITAS ET NECDVM VSVCAPTAS AMISIT, *libr. primo & secundo D. De Public. in rem act* qualis vindicatione uti nō potest, quod dominus rei non sit factus; ut qui à nō domino proponatur rē accepisse nec usucapionē impleverit. Quia tamē æquū erat, bonæ fidei possessori succurri, ad rem amissam recuperandam, ideo Prætor illi dedit hanc Publicianam, qua rem, quasi ejus esset factus dominus per usucapionem, vindicat, *text. hic*, * Ex his patet, domino eam non competere; cum illi sit actio civilis, scilicet vindicatio, ut hæc non sit necessaria, *d. l.* 1. §. 1. Si tamen dominium probare nequeat, videtur & illi succurrendum ex justa possessione antè habita, secundum rationis paritatem. (h) * Datur non contra quemvis possessorem, sed eum qui titulum non habet. In eo enim consistit ratio hujus actionis concessæ, quòd æquiùs sit illi succurri, qui bona fide rem tenuit, præ illo, qui jure eam non est nactus, *l. fin D. d. t.* Ut contra justum possessorem hæc actio non habeat locum, cum in pari caussa potior sit possessor, *d. l. ult. & l. Si autem* 9. *D. eod. l In pari* 128. *De R. I.* (i) Ut etiam contra ipsum dominum, ad quem res forte reversa, non competere sit expeditur, *d. l. fin.* cum ei jus sit fortius qui à possessore avocare rem potuerit, ut multò magis exceptione eum repellat. (k) * Requisita ergò hujus actionis sunt, possessionem bona fide, ex justa caussa fuisse traditam à non domino, usucapione nondum completâ amissam, & apud alium sine titulo existere. (l)

9 10 11 12

§. *Rursus ex diverso.*

13 ALtera actio Prætoria RESCISSORIA communiter dicta, inducta etiam à Publico, ut indicat Paulus *in l In honorariis* 35. D. *De oblig & act.* QVA AGITVR ADVERSVS EVM, QVI VSVCEPIT, QVASI VSV NON CEPISSET. Prætor enim ex caussa absentiæ necessariæ, vel probabilis, dat restitutionem in integrum, vel absenti, contra eum, qui præsens vel absens rem usucepit, ne illi sua absentia noceat; vel præsenti adversus absentem, ne ei sua absentia prosit. Ita tamen contra absentem competit, quatenus non defenditur. Nam si procu-

Procuratorem reliquerit, qui conveniri poterat, non inquietabitur absens: imputet enim sibi præsens, quòd cùm potuerit interrumpere possessionem interpellando, illud omiserit, *l. item ait 21. §. hac autem D. Ex quib. cauſ. maiores &c.* In quo
14 Tit. & aliæ proponuntur restitutionis causæ. * Hodie præsenti contra absentem usucapientem est aliud remedium, scilicet, ut coram Præside Provinciæ, vel loci defensore, porrigendo ei libellum, interruptionem proponat, vel, si absint, publicè, ubi domicilium habet possessor, cum tabellariorum subscriptione, aut, si hi
15 desint, trium testium, *l. 2. C. De annali except.* ' Competit hæc restitutio non tantùm ad rem amissam recuperandam, sed etiam ad lucrum, *l. Et sive quid 27. D. d. t.* cùm plenissimam indemnitatem adferat: quod non extendendum ad lucrum, cum pœna & damno alterius, *l. Sciendum 18. d. t.* Petenda intra annum *iuxta text. hic*, eò quòd actum jure civili validum rescindat, revocando scilicet dominium ab eo, in quem res translata fuerat. Utilis hic annus est, cùm computetur à tempo-
16 re, quo quis abesse desierit, & experiendi potestas fuerit. * Requiritur itaque ad hanc restitutionem, RES FUERIT ACTORIS, & PER ALIUM USUCAPTA, sive absentem, sive præsentem, propter justam absentiam actoris, quatenus non absens id damnum non fuisset passurus. Tantùm enim intendit Prætor, ne justa absentia alicui obsit, alteri prosit. Quo modo absentiæ non imputandum, quod & præsenti contigisset, *l. Is qui reipub. 39. D. d. t.* Annum hunc mutavit Justin. in
17 quadriennium continuum, *l. fin. C. De temp. in integ. restit.* * Versatur autem in hac restitutione duplex remedium, RESCINDENS scilicet, quod continet restitutionem prætoriam, quâ usucapio per Prætorem rescinduntur, & RESCISORIUM, quo postea vindicatur res. Quæ duo remedia, licet sint diversa, uno tamen actu expediuntur, cùm eâdem operâ Prætor rescindat, & cognoscat de restitutione. (m)

§. *Item is qui in fraudem.*

18 TErtia Prætoria actio est REVOCATORIA PAULIANA, à Paulo Prætore aut magistratum gerente dicta, QUA CREDITORES PERSEQUUNTUR RES A DEBITORIBUS IN FRAUDEM ILLORUM ALIENATAS. Eam caussavit necessitas, quòd jure civili, nec in rem esset actio, utpote alienatam; nec in personam, nullo intercedente cum eo, in quem alienata, contractu. Probavit æquitas, quod iniquum esset, fraudem debitoris creditori cedere damno. Rectè inter eas, quæ in rem sunt, refertur, cùm rem sequatur: licet non detur in quemlibet possessorem, sed in eum tantùm, in quo est caussa revocationis, de quo mox. Et licet detur occasione callidæ alienationis per debitorem, principaliter tamen ratione dominii, quod debitor habuit, & male transtulit, ut videatur
19 ab eo non recessisse. * Datur intra annum utilem, *l. 1. & 10. D. Quæ in fraud. credit.* propterea quòd actum jure civili validum rescindat. Quem inchoari à tempore excussionis est verius, non etiam à tempore alienationis, *d. l. 1.* cùm antè non currat tempus, quàm agere valeat; agere autem antè non possit creditor,

ditor, quàm constet non esse solvendo debitorem. * Itaque ut actio hæc com- 20
petat, requiritur primo, Is QUI ALIENAVIT OBLIGATUS FUERIT ACTORI EX CAUSSA ANTE ALIENATIONEM CONTRACTA. Neque enim potest videri fraus facta creditori posteriori, nisi & adversus futurum consilium fraudis initium fuerit, *l. Si quis 16. D. d. t.* Secundò. RES ALIENATA IN NOBIS FUERIT DEBITORIS. Alienæ enim rei amissio non incommodat creditori. * Alienationis 21
nomine venit actus, quo res, quæ habetur, ponitur extra dominium, vel res, sua aut jus quæsitum fit deterius, liberando debitorem, vel remittendo pignus *l. 1. D. d. t.* Repudiatio eius, quod acquiri potuit, non continetur sub alienatione, cum per eam non tam diminuatur patrimonium, quàm potiùs non augeatur, *l. 6. D. d. t.* * Tertiò, IN FRAUDEM CREDITORUM SIT FACTA; ad quam 22
duo requiruntur. Primò, consilium alienantis, & eius in quem alienatio facta, *d. l. 6. §. hoc edictum, d. l. 10. §. 1. 2. 3.* Hic enim, si ignoret agi præjudicium creditorum, non est privandus jure, quod datum possessori, scil. quia in pari caussa sit potior non possidente. Et hoc, quando uterque agit de damno vitando: nam si non possidens agat de damno vitando, potior erit eo, qui possidet, agente de lucro captando. Ut in casu, quo ex caussa lucrativa res alienata; tunc enim sufficiet consilium alienantis tantùm, *d. l. 6. §. simili,* ne quis damno alieno lucrum sentiat. * Secundò, consilio respondeat eventus, id est, re ipsâ frau- 23
dentur creditores, debitore per alienationem facto non solvendo, *d. l. 10. § 1.* Neque enim alias est quod conqueratur creditor, cuius indemnitati consultum in bonis restantibus. Fraudis probatio creditori incumbit ut aleganti, facienda ex conjecturis, & præsumptionibus, de quibus Bart *ad l. Post contractum D De donat* (n)* Diversa ab hac est actio FABIANA & CALVISIANA, patrono com- 24
petens, per quam revocat alienata, quo minus consequatur debitam portionem, per fraudem à liberto testato per Fabianam, intestato vero per Calvisianam, *D. Si quid in fraudem patroni.*

§. *Item serviana.*

QUarta est SERVIANA, inducta à Servio Prætore, QUA PERSEQUITUR LO- 25
CATOR PRÆDII RUSTICI INVECTA ILLATA IN ILLUD PER COLONUM, QUÆ UT PIGNORI ESSENT NOMINE MERCEDIS CONVENERAT, *text. hic.* In quo distinguuntur illata in prædium rusticum ab illatis per inquilinum in prædium urbanum, quæ tacitè obligata censentur, hoc ipso, quo inducuntur, *l. 4. in pr D In quib. causs pig tac contrah.* Rationem differentiæ ponunt, quod in illis sit locatori provisum per fructus, qui tacitè obligati censentur; ut aliarum rerum invectio non faciat eas tacitè obligatas, ideoque expressa requiratur conventio: in his verò, cùm subsit res sterilis, magis providendum fuerit locatori per tacitam hypothecam. (o)

 Dispu-

26 Disputatur autem, An illo casu necessario requiratur expressa conventio? Nam sunt, qui putant sufficere scientiam rerum invectarum, per *l. certi iuris 5. C. locati*, ubi videtur sufficere ipsum locatorem scire, res illatas invectas esse. Verum rectius dicitur requiri expressam conventionem, per *text. hic, d. l. 4. & d. l. 5.* *D. In quib causs. pig. tac. contrah.* (p)

Habet autem locum pignus istud in rebus propriis, non etiam in alienis, quæ ne 27 quidem expresse obligantur; non idem in rebus, quæ obligari nequeunt. In iis autem propriis tantùm, quæ ita invectæ illatæ, ut ibi maneant *l. fin D eo l.* non etiam quæ temporis tantum caussa accommodantur, *l. deb tor 32 D. De pignorib.* * Ut actio hæc competat, oportet res tempore alienationis in bonis coloni fuerit, 28 isque eius habuerit liberam potestatem, *l. Si quis 15. § 1 D. De pignor.* In quo distinguitur à Salviano interdicto, in quo satis est tempore oppignorationis debitor fuerit rei possessor.

29 Ad exemplum Servianæ inducta QUASI SERVIANA, cuius hic mentio, Qua, ut habet *textus*, CREDITOR PIGNORA HYPOTHECASQUE PERSEQUITUR, ut ipse potior in rebus istis sit, quam alius. Ubi etiam requiritur, ut res tempore constituti pignoris fuerit in bonis debitoris. Latius hanc volunt petere priori ista, quod habeat locum in pignore expresso & tacito, mobilibus & immobilibus, (q) Inter pignora & hypothecas, quorum hic mentio, licet quoad actionem parum intersit, quoad nominis tamen rationem est differentia, quòd pignus sit rei mobilis à Pugno dictum, quod res tradatur creditori: hypotheca autem rei immobilis, quæ nuda conventione obligatur. (r)

§. *In personam.*

30 EXplicatis realibus prætoriis, subjungitur de personalibus Prima est DE CONSTITUTA PECUNIA. * *Constituere* est firmare. (s) sed quælibet alia, sive mobilis, sive immobilis. UT CONSTITUTUM SIT CONVENTIO, QUA QUIS SE SOLUTURUM CERTO DIE PROMITTIT AUT RECIPIT NUDO PACTO, QUOD IPSE AUT ALIUS DEBET, *l. 3. D. De const. pecun.* (t) Hic contractus posset videri inter nominatos ponendus, quòd nomen à Prætore speciale datum habeat, formam certam & actionem nomini convenientem. *l 1. & 2. C. De con it. pec.* * Datur ei, cui constitutum, contra eum, qui con-31 stituit, sive suo, sive alieno nomine, quatenus se obligare & pro alio intercedere potest. Ut mulier pro se quidem constituat, non etiam pro alio, *d. l. 1. §. 1.* quod videatur intercedere. Datur & in hæredem constituentis, quia est in rem. Venit id quod constitutum est, sive id ipsum, quod ante debebatur, sive aliud quid: nam ut aliud pro alio rectè solvitur volenti, ita rectè constituitur. * Necesse 32 autem est, ut debitum prius subsit, sive eidem debeatur, sive alteri: nam quod debetur Mævio, rectè quis constituit se soluturum Titio, *l. 5. §. 2. D. d. t.* ut,

l. ut, si nullum debitum subsit, non teneat constitutum. Constituere enim est firmare, ut dictum: firmari autem non potest, quod non subest. Præterea in eo fundatur Prætor, quod non videatur duci levitate, qui debitum iteratò promittit. Ubi satis est, naturaliter tantum debeatur, cum & tale debitum verè sit debitum, & condictionem impediat, uti dictum sup. *lib.* 3. *tit.* 15. Civiliter tantum debitum, non videtur constituendo firmari posse, cum nulla subsit æquitas, quæ Prætorem movit ad dandam hanc actionem. * Oportet etiam fiat mentio prioris debiti, *per* 33
l. Titius 24. *& l. fin. D. d. t.* cum forma hujus obligationis sit, ut fiat pro debito, quod proinde exprimendum, ut sciatur quid agatur: aliàs à nudo pacto non distingueretur, quod etiam geminatum nullam dat actionem, cum geminatio non tollat levitatem, quæ subesse creditur, uti tollit relatio ad id, quod debetur. Hinc patet quatenus hæc actio differat à stipulatione, quæ verba desiderat, nec ullum prævium debitum, & actionem dat civilem; & à fidejussione, quæ fit accessoriè tantum pro debito alieno, etiam civili tantùm, & per stipulationem. (u)

§. *Actiones autem.*

SEcunda actio est DE PECULIO, QUÆ DATUR IN PATREM ET DOMINUM 34
EX CONTRACTU FILII ET SERVI. Huius inductæ ratio est, quod lex civilis actionem non det, nisi quatenus quisque contraxisset, non etiam ex facto alieno alium gravet, *l.* 1. *C. Ne filius pro patre &c.* Æquitas autem non patiatur, non esse consultum creditori, ex cujus bonis peculium auctum in rem patris aut domini, cui peculium filij aut servi cedit. Ut meritò contra eam hæc actio de peculio sit inducta, non tamen ultra quàm ferunt peculij vires: neque enim est voluntas patris aut domini inviti conditionem deteriorem. Ubi etiam prius quàm hæc actio detur, detrahendum id, quod patri aut domino debetur cum hoc non sit in peculio, §. *præterea inf. tit. seq.* Hæc autem actio est perpetua, quoad filius vel servus est in potestate, postea annalis esse incipit, *l.* 1. *D. Quando de peculio actio annal. sit*: visum enim post extinctum peculium tempus anni sufficere creditori, *d. l.* 1. §. *merito.* (x)

§. *Si quis postulante.*

TErtia actio est in factum utilis EX IURAMENTO, quod Cicero vocat *religiosam affirmationem* plenius alij *assumptionem nominis divini in alicuius con-* 35
firmationem. Rectè, *divini nominis*? quia non nisi per Deum juratur, non etiam per creaturas. (y) Duplex est, aliud ad fidem adstringendam, & dicitur *Promissorium*, quod ne quidem jure Canonico actionem parit: aliud ad lites firmandas, & dicitur *Decisorium*, quod ad hunc locum spectat, & actionem, de quâ

36 hic, parit. * Estque triplex, VOLUNTARIUM, quod extra iudicium ex partium conventione defertur & præstatur, citra necessitatem referendi, & dicitur *Conventionale*. JUDICIALE, quod defertur à parte parti in iudicio, iudice approbante *l pen* §.1.C *De reb cred*. Hoc vel præstandum, vel referendum, aliàs solvere cogendus adversarius, *l. Nam posteaquam* 9.*D d.t l. Manifestæ* 38 *D. De iureiur.* quia videtur fateri. Relatum deferendi ab eo necessariò præstandum, aliàs ei actio denegabitur, *l Si non fuerit* 37.*D.d t.* quia non est ferendus, qui adversario defert conditionem, quam ipse implere recusat, *d l.pen.*§, 1. nisi tamen caussa sit excusans, vel eum, cui delatum, vel eum, cui relatum, *c.fin. in pr De iureiur.* NECESSARIUM dicitur, quod in iudicio à Judice alteri partium defertur, sive actori, sive reo, pro caussæ qualitate. Hoc non aliàs defertur, quàm in defectum probationum, *l. Admonendi* 31.*D d.t.l.*3 *C. De reb. cred.* ut caussa debeat esse dubia. Ubi receptius, tum caussam esse dubiam, quoad delationem iuramenti, quando est semiplena probatio, non etiam tunc tantùm, quando hinc inde plenè probatum. Nullâ stante probatione, huic iuramento nullus est locus, cùm quod omninò non est, suppleri nequeat. Quod secus se habet in voluntario, & iudiciali, per *l fin.C. De fideicom* & *l.Tutor* 35. *D. De iureiur.* ubi, deficientibus probationibus, deferens id generis iuramentum auditur, ut metu divini iudicii extorqueatur veritas ab adversario, qui aliàs in eo statu, ut absolvendus sit, iuxta illud vulgare, Actore non pro-
37 bante reum absolvi. (z) * Effectus iuramenti est, quòd pro eo præsumatur, qui iuravit, ita ut postea non quæratur, an debeatur, sed an iuratum sit, *text. hic & l. Non erit* 5. §.2.*D.d.t.* Adeò ut non retractetur etiam per nova instrumenta, *d.l.* 31. *in fine*, saltem voluntarium & iudiciale: nam sententia lata ex necessario retractari potest, *d.l.*31.*in fine.* Ratio diversitatis est, quòd duo priora genera contineant quamdam transactionem, scilicet, *si iuraveris dabo*, aut *non petam*, non item necessariam, cùm deferatur à iudice citra partis voluntatem, ut nihil impediat retractari.
38 * Est itaque ex duobus prioribus & actio à Prætore inducta, & exceptio. Actio illi, qui ad delationem aut relationem alterius iuravit sibi deberi. Exceptio ei, qui iuravit se non debere, *d l.*9.§.1.*D.d t.* Actio est in factum ex iureiurando, si simpliciter iuratum fuerit dari oportere: si verò ex certa caussa aut contractu, dabitur actio ex illo contractu. Jusiurandum autem erit loco probationis.

§. *Pœnales quoque.*

NOn tantùm in rem actiones induxit Prætor, de quibus suprà, verùm & pœnæ-
39 persecutorias, quarum tres hic proponuntur. * Prima. ALBI CORRUPTI, ADVERSUS EUM, QUI QUID EX ALBO PRÆTORIS CORRUPIT. ALBUM erat tabula dealbata, in qua Prætores edicta sua proponere solebant, ut ab omnibus legi & cognosci possent. Unde in *l.*1.§.*t.D. De edendo* dicitur quis adversarium suum ad album producere. Corrumpere dicitur, qui induci-

cit,tollit,mutat,quovis modo turbat, *l. 7. in fine D. De juriſd.* Pœna eſt 500. aureorum,quatenus dolo malo id corruptum,quod perpetuæ jurisdictionis cauſsâ propoſitum,non etiam prout res incidit, *d.l.7* Popularis ea actio eſt *, cuivis agere volenti competens, *d.l.7.in pr.* Publicæ enim utilitatis cauſſâ quilibet eſt vindex contempti magiſtratus. (α) * Secunda eſt IN EUM, QUI PARENTEM 40
AUT PATRONUM IN JUS VOCAT, NON OBTENTA A PRÆTORE VENIA. Ubi *parentis* nomine venit etiam non habens in poteſtate, ſocer quoque & ſocrus, *l. 4 cum ſeq. D. De in ius vocando.* Pœna eſt 50. aureorum, *l. pen. d.t.* (β) Ratio eſt in læſa reverentia talium perſonarum, maximè ſecundùm jus priſtinum,quo debitor interpellatus,ſi non ſequeretur vel defenderetur, in jus rapiebatur collo obtorto. Quæ pœna hodie poſſet videri ceſſare, cùm ceſſet ille priſtinus in jus ducendi rapiendi modus,& nemo ſine venia judicis in jus vocetur,ſive citetur.

Tertia eſt ADVERSUS EUM, QUI EXEMIT EUM, QUI IN JUS 41
VOCABATUR, AUT CUJUS DOLO ALTER EXEMIT, qua de re eſt Tit.Digeſt. *Ne quis eum, qui in ius vocat*,&c. Priſtino enim jure in jus vocatus ſtatim cogebatur ſequi,aut manu injectâ ducebatur, niſi ſatiſdaret judicio ſiſti. Contingebat autem eum per alium eximi,quò minùs ſequeretur. Ubi *Eximere* eſt quoquo modo auferre aut impedire,quò minùs in jus vocatus veniat. Pœna certa non eſt expreſſa,ſed ad eam actione in factum agitur,quanti ea res eſt, æſtimandum, *l.5 § 1.D. d.t.* quatenus tamen vocatus ad judicem competentem, & talis,qui vocari potuit: aliàs non tam foret eximentis peccatum,quàm vocantis,qui pœnâ dignus ex eo facto non rectè ad pœnam agit (γ) * Eſt huic vicinum Edictum de eo,per quem factum erit,quò minùs judicio quis ſe ſiſtat. Differt à ſu- 42
periori,quo vis coërcetur,& pœna cedit vocanti; hoc verò dolus, agiturque ad id,quod intereſt,vocatum non eſſe exemptum per eum,qui eſt exemptus, *l. 1. §. ſi. verò D. D. eo per quem factum erit* &c. (δ)

§. *Præjudiciales actiones.*

Deſcendunt etiam ex Edicto Prætoris ACTIONES PRÆJUDICIALES. *Præjudicium* interdum denotat rem, quæ cùm judicata fuerit, adfert judica- 43
turis exemplum,quod ſequantur. Hic verò cauſſam ſtatus, non principaliter, ſed incidenter motam per modum exceptionis,cùm in ea non prætendatur aliqua condemnatio,ſed magis excluſio illius,qui primam cauſſam intenderat. Nam ſi principaliter cauſſa ſtatus agatur,veluti libertatis, non dicetur actio præjudicialis,ſed potiùs liberale judicium. (ε) Videntur autem hæ actiones eſſe in rem, quòd proprietatis cauſſam contineant; nam ſervum filiumve ſuum aliquem adſerens, jus dominii videtur adſerere. * Tres earum ſpecies hic referuntur. 44
Prima LIBERTATEM tangit: nam ſi Mævius hæreditatem Titio relictam ſibi adſerit tamquam domino,quærendum,an Titius ſit ſervus Mævii, cuius defi-

nito adfert præjudicium quæstioni motæ super hæreditate, quæ si servus judicetur cedet actori, non etiam si liber aut libertus. Secunda INGENUITATEM concernit: nam si petantur operæ à Mævio, qui se libertum negat, quærendum an libertus sit actoris; quo probato, operæ debentur, quæ aliàs frustrà petitæ, cùm ingenuus operas debere nequeat, *l. ult. D Si libert. ingen. esse dic.* (ζ) Tertia est DE PARTU AGNOSCENDO, quando mulier exhiberi partui alimenta desiderat tamquam marito, qui partum suum esse negat. Ubi cognoscendum, an sit suus; quo cognito, principali præjudicium factum, eiusque caussa decisa est. *D. De agnosc. lib.* Dicitur autem prima actio legitimam caussam habere, id est, civilis esse, quod descendat ex legibus XII. Tabb. ex quibus est illud caput, ut dentur vindiciæ secundùm libertatem.

§. *Sic itaque discretis.*

45 HActenus de prima divisione Actionum in rem & in personam. Hic duo consectarii loco infert Imp. Prius est, quòd non possit quis intentare actionem in rem adversus eum, quem paret sive apparet dare oportere. Dare enim est dominium transferre. Translationem dominii frustrà postulat, qui dominus est; nec enim quod actoris est ampliùs ejus fieri potest, ut habet hic textus. Ut actionis realis non sit, petere rem sibi dari, sed restitui: personalis verò, petere rem sibi dari, aut quid fieri ab eo, qui ad dandum aut faciendum est obligatus: ut
46 cui actio personalis est, is non rectè intendat sibi restitui. * Excipe furem, quem licet dominus possit impetere actione reali, ut restituat, eo quòd per furtum non sit illi ademptum dominium potest tamen & eumdem oppugnare, personali scilicet condictione furtivâ, *tex. hic vers. planè.* Et hoc ita in odium furum dicitur adinventum, ut pluribus actionibus teneantur: non sine utilitate, cùm competat in furem, ejusque hæredem etiam in casu, quo res periit sine dolo aut culpa eorum, & hæres in solidum excuti possit, etiamsi ad eum nihil pervenerit, *l. 7. & 9. D. De condict. furt.* * Alterum ad appellationem istarum actionem pertinet,
47 quòd actio in rem VINDICATIO dicatur, ex antiquo more dicendarum vindiciarum, deducto nomine à Vindicando, id est adserendo dominium rei, vel jus quod quis habet. (η) Actio verò in personam CONDICTIO, *text. hic vers. appellamus*, ex veteri more denuntiandi diem adversario, quo in jus venturus: significatur enim nomine *Condictionis* priscâ linguâ denuntiatio. Abolitus autem pristinus ille denuntiandi mos, retento eo nomine pro actione personali, quâ intendimus adversarium nobis dare facere oportere, *text. hic & sup. eod.* §. 1.

§. Se-

§ *Sequens illa.*

SEcundam principalem hanc esse divisionem patet ex verbisprimis, sumptam à
qualitate materiæ, quod scilicet actiones aliæ sint REI PERSEQUENDÆ gratiâ,
POENÆ, aliæ MIXTÆ. Rei persecutoriæ sunt omnes actiones in rem, & in personam, 48
aliæ quæ ex contractu oriuntur, *text hic*. In quo additur, *fere omnes*,* propter a-
ctionem depositi, quæ ex contractu quidem rem sequitur, in quibusdam tamen
casibus ultra rem persequitur pœnam, & est in duplum, scilicet quando agitur de
deposito ex caussa ruinæ, incendij naufragij, tumultus; non simpliciter, sed in ca- 49
su, quo infitiatus depositum convincitur, *text hic vers. plane & l 1 D. Depositi.*
Cuius ratio consistit in maiori perfidea depositarij commissa infitiando depositum
istis casibus, quibus propter instans periculum non potuit deponens eligere fide-
lem amicum, cui res commendet. (ↄ) Sub duplo hic etiam venit ipsa res. In hæ-
redem tantùm est in simplum, nisi & eius dolus arguatur, *text. hic.* * Ex male-
ficiis descendentes actiones quædam pœnam solam persequuntur, uti furti in du- 50
plum aut quadruplum, ultra quod res vindicatur aut condicitur, ut dictum *sup. tit.*
1. Quædam simul cum pœna rem ipsam: cuiusmodi est Vi bonorum raptorum, cu-
ius actio tendit in quadruplum, cui res in est, *sup. tit.* 2. Item Legis Aquiliæ, quâ
plus petitur quam res est tempore damni dati, ut traditum *sup. tit.* 3.* Est & mixta
actio in eos, qui relicta piis locis solvere differunt, donec in judicium vocen- 51
tur, aut infitiantur, qui non tantum damnantur in id, quod relictum, sed in alterum
tantùm nomine pœnæ. Qui si moniti à judice intra annum non satisfecerint
iudicantur indigni hæreditate, salva solum legitima, *Auth. hoc amplius C. De
fideicom.*

§. *Quadam a[?]iones*

ALterius ordinis actiones mixtæ tres hic proponuntur, quæ partim in rem sunt, 52
partim in personam, quod iis & rem vindicemus, & adversarium nobis dare
ut facere compellamus, Prima est FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, id est hære-
ditatis, ut divisa pars vindicetur, *l. 1. §. 3. D. Fam ercisc.* In personam est,
quia per eamdem indendimus adversarium nobis obligatum esse dare facere, ratio-
ne expensarum, quas in rem communem actor fecit, aut ratione fructuum, quos
ex re percepit reus; ut commoda & incommoda non sint uni tantùm lucro aut
damno. Secunda COMMUNI DIVIDUNDO, quæ in eo à superiori distat, quod sit rei 53
singularis, cum illa obtineat in universalibus. * Tertia FINIUM REGUN-
DORUM, inter eos, qui confines habent agros; tantum enim habet
locum

locum in prædiis rusticis, non etiam in urbanis, quæ distinguuntur potiùs parietibus, quam terminis. In rem est, quia vindicatur fines, qui sunt confusi: in personam, quia tenetur adversarius præstare, quod ex loco percipit aut eo nomine abest, *l. 4. §. finium regund.* Permittitur autem his tribus judiciis judici rem alicui ex litigatoribus adjudicare, eumque invicem alteri ad certam pecuniam condemnare, ad servandam æqualitatem, *inf. De off. iudicis.* Possent & hæc tria iudicia dici mixta, quod uterque partes actoris & rei sust neat, *l. in tribus 13. D. De iudic.* (1) Est & petitio hæreditatis partim in rem, partim in personam, propter personales præstationes, *l. Sed etsi lege 25. §. pen. D. De petit. hæred.*

§. *Omnes autem*

54 Tertia Actionum divisio à quantitate materiæ sive rei, quæ petitur, desumpta, quòd scilicet vel sint IN SIMPLUM conceptæ, vel in DUPLUM, vel IN TRIPLUM, vel IN QUADRUPLUM. Ultrà nullam actionem esse, textus hic affirmat. Quod verum est, primò, si una actio intentetur, non etiam plures ex uno facto procedentes, quæ simul possunt excedere quadruplum, *l. Et generaliter 3. §. fin. D. De calumniat.* Secundò, in pœna legali: conventionalis enim cùm ex partium conventione vim capiat, quadruplum excedere potest, ad lubitum partium, *l. Cum pæna 38. D. De recept. qui arbitr.* Tertiò, quatenus habetur respectus rei, quæ quadruplanda, non etiam quando inspicitur, quatenus rei offensa sit punienda. Exempla sunt in § *pœnales sup. eod.*

55 * SIMPLUM persequimur stipulatione, actione ex mutuo, ex empto, & aliis rei persecutoriis, sive ex contractu, sive ex maleficio descendant. IN DUPLUM est actio furti nec manifesti, Legis Aquiliæ, *de quibus sup.* depositi in certis casibus, *de quibus paulo ante*, item servi corrupti contra eum, qui quoad animum servum corrupit, ut domino esset contumax, aut alias ex bono malus factus, *l. 1. D. De servo corrupto.* Corruptio quoad corpus ad L. Aquiliam spectat. Venit & in hanc actionem, quod servus domino per furtum abstulit, *text. hic versus item servi.* * TRIPLI actio est adversus eum, qui ut sportulis majoribus gravaret partem, plus debitâ quantitate libello est complexus,
56 *text hic versus tripli.* Solvebantur enim hæ pro rata quantitatis libello expressæ. Nominis etymon non à sportis desumptum, quæ sunt calathi ex vimine contexti, quibus concedebantur stipes convenientibus in atrium mane salutandi gratia à magnatibus dari solitæ. Postea pro ipsis stipibus est adsumptum. Tandem sportularum appellatio latiùs porrecta ad salaria & honoraria, quæ dantur judicibus & viatoribus, id est executoribus litium, quorum officium erat, reos convenire, id est in jus vocare, judicata exigere. Quin etiam nonnunquam solitos fuisse Magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare, tradit Ulp. in *l. ult. D. De iudic.* sed admodum raro id esse faciendum, & non nisi

nisi re urgente, idem monet. Sportulæ itaque pro rata quantitatis petitæ exigebantur. Pone enim viatori de centum aureis unum deberi. Ego Titio centum debeo, Titius à me mille petit, eo tantùm fine, ut viatori decem dem: hic damnum, quod mihi actor dedit, in triplum ab eo persequi possum condictione ex lege, quam Imp. hic condictitiam ex lege appellat, quòd scilicet omnes actiones, quæ ex novis legibus sive Constitutionibus descendunt, & proprium nomen non habent, conditiones ex lege vocentur, *l. un. D. De condict. ex lege.* Etenim Justinianus hoc primus suâ Constitutione, quam hic citat, licet ea interciderit, induxit. Hujus mentionem facit *Constitut. suâ Nov. 82. De judicib. §. nemine audente,* item *Nov. 124. De litigat. & de sport. & alibi.* Faciunt, quæ Harmenopulus *lib. 1. tit. 4. de sportulis* ex Nov. Constantini refert. Veniunt & sportularum nomine erogationes illæ, quæ in ordinem decurionum fiebant, *l. Si sponsus 5. §. cum igitur 16 D. De donat. inter vir. & ux. l. 6. §. 1 D. De decurion.* * IN QUADRUPLUM est actio furti manifesti, *sup. tit. 1,* Vi bonorum raptorum, *tit. 2* Quod metus caussâ, *text. hic & vers. in quadruplum,* quæ est actio prætoria personalis in rem scripta, ei competens, qui per metum justum ad dandam rem aliquam, vel faciendum quid, compulsus est. 57
Metus requiritur justus, cadens in constantem virum, per injuriam ab intrinseco incussus. Anno durat, quia prætoria pœnalis, in quadruplum videlicet: post annum datur in simplum, *inf. tit. 2. l. Si per vim & metum C. De his quæ vi metusve cau.* Quadruplatur autem res metu extorta, & eius æstimatio, ut ea videlicet comprehendatur ipso quadruplo, triplum vero sit pœna, *l. Item si cum exceptione §. Labeo ait D. h. t.* * Est & in quadruplum actio in factum de calumniatoribus, contra eum, qui pecuniam accepit, ut negotium alicui innocenti facesseret calumniosè, alicuius extorquendi gratia, vel divexandi, aut etiam injustam vexationem omitteret. Pecuniam in eum finem vel acceptam esse sufficit, licet calumnia secuta non fuerit; nam quocumque modo quis depertus, id est, turpiter pactus fuerit, non transiendo, sed sordidæ concussionis caussâ pecuniam, sive aliud quodcumque commodum acceperit, hac actione tenetur, *l. 1 2. & 3. D. h. t.* Est & conditio ob turpem caussam, in casum videlicet, quo quis accepit, ne calumniam faceret, alterutra tamen sufficit, *l. 5. in fine D. De calumniat.* In quadruplum est intra annum, quia prætoria pœnalis; post annum in simplum, quia rei persecutoria, *l. 1 D. h. t.* * Finaliter in quadruplum agitur ex lege condictitia, sive condictione ex lege, contra viatores ipsos, qui ultra constitutum à litigatoribus exegerint. Iustinianus enim noster Constitutione sua, quæ in priori Codice fuit posita, hodieque non exstat, certum sportularum modum præfiniverat viatoribus solvendum, proposita quadrupli eius, quod amplius exigerent, pœna. Quæ distinguitur ab ea, cuius supra facta mentio, quia triplum tantùm exigebatur: nam illa concernit actorem plus debito petentem, hæc autem ipsos executores, quorum peccatum circa ea, quæ sunt sui officii, est gravius. Modus sportularum hic præscriptus videtur ex Theophilo hoc loco, ut ex centum aureis dimidiatus haberetur, ex ducentis 58 59

centis aureis &c. alium tamen inductum patet ex supra dicta *Nov. De iudicib.* 82. §. *ne autem*, Cujac. 12. *Observ.* c. 22. Hæc actio in usu esse desiit, cum statutis singularum Curiarum certus modus sportularum sit taxatus, propositâ pœnâ plus exigenti. Quæ si nulla expressa, probabiliter cum Zasio hic dicendum, huic actioni locum fore; cùm quæ non sunt mutata, non sint prohibenda stare.

§. *Sed turpi.*

60 IN actionibus proximè relatis diversitas quædam observanda. Nam quædam omninò natura sua sunt in duplum, triplum, aut quadruplum, uti furti, servi corrupti, de calumniatoribus, cond. ctitia ex lege: quædam verò per accidens tantum, ratione temerariæ infitiationis; ut Legis Aquiliæ, legatorum piorum, quæ in simplum dantur, augentur autem infitiatione in duplum. Uti & metus caussa actio non alias datur in quadruplum, quàm ex contumacia rei, qui jussus restituere rem, quam metu extorsit, judici non paret, qui alias simplum solvendo liberaretur, *d. l. Item si cum exceptione* §. *in actione D. eod. tit.* (x)

§. *Actionum autem.*

61 QUarta hæc divisio sumpta à potestate & officio Judicis in quoquo actionum genere, quod ut aliàs largum, aliàs contractum, ita ACTIONES ALIÆ BONÆ FIDEI DICUNTUR, ALIÆ STRICTI IURIS, sive IUDICII. Ubi BONA FIDES non accipitur, ut opponitur malæ fidei; nam & strictæ dolum aversantur, bonam fidem agnoscunt, *l. Bonam C. De oblig. & act.* sed pro bono & æquo, secundùm formulam, quæ à superiori judice præscribi solet dato judici, cum clausula, EX BONA FIDE, QUOD ÆQVIUS MELIUS, aut simili. Ut bonæ fidei actiones sint, IN QVIBUS IUDICI EST LIBERA POTESTAS ÆSTIMAMDI, sive judicandi inter partes, EX ÆQVO ET BONO, QVANTVM ALTERI AB ALTERO SIT PRÆSTANDVM. v. g Res est vendita, nec in lege contractus dictum, ut, emptore pretium non solvente, usuras pretii emptor venditori præstaret, judex tamen non solum ad pretium solvendum, sed simul etiam ad præstandas usuras pretii condemnare potest. Cùm enim emptor possessionem rei venditæ sit nactus, & ex re vendita fructus percipiat, bonum & æquum postulat, ut pretium, quod penes se habet, restituat, cum usuris, *l. Curabit C. De act. empti.* Strictæ verò, quæ non habent ejusmodi clausulam, nec patiuntur aliquid extrinsecùs adsumi ex æquo & bono ad caussæ dijudicationem, sed id tantum habent in consideratione, quod negotii natura continetur, vel palam adstringendi caussa dictum, *l. Quidquid* 99. *D. De V O.* Ut alia sit potestas judicis in judiciis bonæ fidei, largior scilicet, alia in strictis, uti patebit
62 ex differentiis, quæ tradentur inf. §. *in bona fidei.* (λ) * Enumerantur autem

tem hic actiones bonæ fidei septemdecim: ultra quas non esse alias bonæ fidei, communiter est receptum, cùm eas sufficienter enumerasse videatur Imp. cuius est facere actiones bonæ fidei. Non sunt tamen excludendæ earum contrariæ, in quibus non minus prævalet æquum & bonum, quam in directis. * Quod de actione præscriptis verbis hic dicitur, non est accipiendum, quasi omnis actio præscriptis verbis ad bonæ fidei actiones pertineret, sed tantum duæ subjunctæ, ÆSTIMATORIA scilicet & PERMUTATIO, quæ restringunt generalitatem. 63
Ratio est invicinitate, quam habent cum emptione-venditione: nam ÆSTIMATORIA EST CONTRACTVS, QUO RES CERTO PRETIO ÆSTIMATA VENDENDA TRADITUR. Et vel ipsa incorrupta reddenda, vel æstimatio præstanda, *l.* 1 *D. De æstimat.* sub periculo eius, qui rem æstimatam recepit. PESMUTATIO EST CONTRACTUS, QUO RES RE COMMVTATUR. Actio hinc præscriptis verbis ideo datur, quia nomine proprio & specifico hæ actiones careant, ut dari ex ijs certa & definita actio nequeat. * Duæ postremæ, scilicet PETITIO HÆREDITATIS, & ACTIO EX STIPVLATV DE DOTE, inter stricti juris olim connumerabantur, hodie ad actiones bonæ fidei relatæ, *text hic.* posterioris caussa dabitur §. *prox.* Ratio prioris est, quod, cùm sit universale judicium? augmentum & decrimentum pro ratione variantium circumstantiarum recipiens, certa formula & strictis judiciorum regulis concludi nequeat: sed ut suum cuique tribuatur, necessarium fuerit, ex æquo & bono interpretationem reciperet; cùm & defunctorum interesset, eorum voluntatibus, ad quas hæc petitio pertinet, prolixiùs consuli. Ideo autem actiones hic numeratorum contractuum bonæ fidei judicatæ fuerunt, ut hic quoque indicat Faber, quòd earum frequens & quotidianus esset usus, ijsque vitæ societas potissimum contineatur, & quod eorum iudiciorum ea sit natura, ut nihil certi præscribi potuerit, quod alterum alteri præstare oporteret, sed ex varijs circumstantijs plùs vel minus sit præstandum; quod merito judicis arbitrio relinqui debet definiendum. (μ) 64

§ *Fuerat antea.*

SOlutio matrimonio pro repetenda dote olim duæ actiones competebant: altera REI VXORIÆ, id est dotis; non enim aliud res vxoria, quam dos, quæ dicitur proprium mulieris patrimonium, *l.* 4. *In quib. causs. pig. &c.* altera EX STIPVLATV. Illa bonæ fidei erat, hæc secundum naturam stipulationis stricti iuris, & sic angustior quidem quoad officium iudicis, latior tamen quoad personas. Illa siquidem tantùm uxori & socero competebat, hæc vero etiam extraneo cuivis, qui reddi sibi dotem stipulatus esset, eiusque hæredibus, alias, defunctis muliere & patre eius, dos apud maritum manebat. *U p tit 6. §. mortua.* Hanc differentiam sustulit Justinianus, sublata rei uxoriæ actione, quod minùs commoda esset, reservata ea, quæ est exstipulatu, quod commodior 65

 visa,

visa, translatis tamen in hanc, quæ commodiora videbantur, *l. unica C. De rei uxoria act.* Unde factum, quòd sit bonæ fidei, & quod competat uxori, etiamsi nulla stipulatio intervenerit; habetur enim ac si intervenisset, *d, l. un §. accedit.*
66 * Adjecit Justinian. duo alia beneficia: prius tacitæ hypothecæ, quâ mulier pro dote habet obligata bona mariti, *text. hic & d. l. 1. § 1.* Alterum prælationis, quâ præfertur omnibus creditoribus mariti, non tantùm posterioribus, sed etiam anterioribus, non tantùm habetibus tacitam, verùm etiam expressam hypothecam ut habet verior opinio, secundùm *l. Assiduis C. Qui pot. in pig. hab.* (v) Cui non rectè objicitur, quod videatur istâ viâ jus suo facto alteri quæsitum eripi; cùm non eripiatur vel impediatur jus aliud, quam lege concessum, cujus beneficium est, quòd tempore prior in hypothecis sit potior. Quod ideo lex potuit moderari, ex caussa majori, ne scilicet mulieres dotibus suis priventur, quod detrimentum Reipub. cederet, *l. 1. D. matrim. Sol.* salvo manente jure hypothecæ per factum creditoris ipsi quæsito. (z) Competit autem hæc prælatio tantum mulieri non etiam hæredi eius, *text, hic.* Exceptis liberis, quibus etiam eâ uti licet, *Nov. 91. Vt exactione dotis instante.*

§. *In bonæ fidei judiciis*

67 Dictum suprà, actiones bonæ fidei differre ab ijs, quæ sunt stricti juris, quod hic repetit Imp. tradens, in illis venire ex æquo & bono etiam de quo actum non est, *l. Bona fides 31.* D. *Depositi.* In has verò non aliud, quàm de quo actum, aut natura strictè exigit; ut rectè dixerit paulus *in l. Quia tantumdem D. De negot. gest.* in bonæ fidei judicijs tantum valere officium judicis, quantum in stipualtionibus expressa conventio. Unde variæ procedunt differentiæ.
68 * Prima, quòd in illis debeantur usuræ post moram, *l 2. D. Depositi*, non tamen nisi ex officio judicis, cùm non veniant ex obligatione, *l. Quæro 54. D Locati*, debeantur etiam ex pacto in continenti, *l 3. 4. C. De usur.* quod eiusmodi contractibus inest, eosque informat; in his vero non alias debeantur, quam per stipulationem promissæ, *l. Titius D. De præscr verb. l. 3 C. De usuris.* (o) Secunda, quòd in illis
69 juretur in litem, non etiam passim in his. *l. 6. D. De in litem iuran.* quodque præscripta sit certa judicandi formula. * Tertia, quòd contractus bonæ fidei, cui dolus caussam dedit, sit irritus ipso jure, licet incidens non impediat obligationem; contractus verò stricti juris per dolum, qui ei caussam dedit, non annulletur ipso jure, *l. Et elganter 7. D De dolo ma'o*, ex ratione, quod in illo debeat exuberare bona fides, non etiam in hoc. Dicitur autem dolus dare caussam contractui, quando quis dolo ad contrahendum inducitur, alias non contracturus: incidere autem, quando contrahere volens circumvenitur in pretio, aut alio quopiam. (π) *
70 Fuit & olim quoad hæc judicia differentia in materia compensationis, quæ ipso jure obtinebat in judicijs bonæ fidei, in quibus Judex, si quid invicem præstare oporteret, eius habitâ ratione, æstimabat, quantum restituendum esset, *text. hic.* In strictis

strictis autem neutiquam ea obtinebat, nisi quod rescripto D. Marci inductum fuit, ut & in istis obtineret per exceptionem doli mali, cùm dolo facere videatur, qui petit quod statim est restituturus. Postea placuit & in strictis judicijs ipso jure obtinere compensationem, *l fin.D. De compensat.* ubi Imp. voluit eas non tantùm obtinere in actionibus in personam, verum & in rem. (p) *Ut in omnibus 71
actionibus compensatio hodie locum habeat, exceptâ actione depositi, *text. hic & d. l. fin.* Ubi etiam excipitur caussa momentaneæ possessionis. Illius ratio est, quod depositum committatur fidei depositarij, eâ conditione tacita, ut restituat repetenti quandocumque, *l. §. pen.* D. *Depos.* Ut compensationem objiciens non videatur immunis à perfidea. quod verum erit, non tantum si species sit deposita; sed & si quantitas, *l. 1. pen.* C. *Depos.* Huius vero ratio est, quòd actio momenti non sit remoranda per compensationem. Inter est enim Reipub. possessionem per vim ereptam cum primis restitui, non etiam malo exemplo repetenti compensationem objicere, (q) * Est autem compensatio debiti & crediti inter 72
se contributio, *l. 1.* D. *De compensat.* Opponitur ei, qui vicissim debet, quatenus tamen est debitum quantitatis, & liquidum; id est quod jure aperto nititur. Illius ratio est, quod ut quantitas una pro alia recte solvitur, ut in mutuo, ita compensetur citra detrimentum creditoris: huius vero, ne jus unius per alterum diminuatur, quod foret contra æquitatem; & contingeret, si ille, cuius debitum est liquidum, posset compensationem opponere suo creditori; contra quem actionem habet, non nixam jure aperto. Unde patet speciei ad speciem non esse compensationem, uti nec speciei ad quantitatem, cùm istæ res non admittant functionem (r) Nihil autem interest, utrimque sit debitum utroque jure, & naturali & civili, an vero ab altera parte sit debitum naturale tantùm, cùm & hoc verum sit debitum, modo sit quantitatis & liquidum: ut æquitati respondeat, ei satisfieri, atque ita & in compensationem deduci, *l. 6.* D. *De compensat.*

§. *Praeterea quasdam actiones.*

IN strictis judiciis, secundum jam dicta, judex sequi debet, quod vel natura 73
contractus, vel expressa partium conventione continetur. Sunt tamen & judicia quædam natura quidem stricta, admittentia tamen aliquod judicis arbitrium, unde actiones istæ dicuntur ARBITRARIÆ, quas describit Cujac. in *l. 1 tem si 14.* D. *Quod metus caus.* ESSE ACTIONES, IN QUIBUS ARBITRIO, id est, officio Judicis, MANDATUR SATISFACTIO, QUÆ SI FIAT, ABSOLUTIO, SEQUATUR; ALIAS MODÒ CONDEMNATIO, MODÒ ABSOLUTIO. (v) Cuius generis sunt omnes ACTIONES IN REM, AD EXHIBENDUM, DE DOLO, QUOD METUS CAUSSA, DE EO QUOD CERTO LOCO: in quibus si jussui judicis pareatur, sequitur absolutio, aliàs condemnatio, & res vel aufertur manu mili-

 tari,

tari, ut in actionibus in rem, vel æstimatio venit præstanda, aut interesse, aut quanti juratum in litem, aut in quadruplum fit condemnatio, pro cujusque actionis conditione. Non solet autem in omnibus præcedere iussus; neque enim quando noxali agitur, aut de eo, quod certo loco dandum: semel enim æstimatur, quanti intereft alio loco petitum esse, servum noxæ dandum. Ex quibus patet, has actiones differre ab ijs quæ sunt bonæ fidei, quæ naturâ suâ & origine tales sunt, & satisfactio in ijs fit ex bona fide, secundùm naturam actionis. Hæ autem ex caussa vel circumstantia tales fiunt, ut arbitrium admittant, ratione doli, contumaciæ, loci adjecti, præter naturam actionis, & quidem in plerisque prævio jussu judicis, quo non est opus in actionibus bonæ fidei. (φ)

§. *Curare debet judex.*

74 AD SENTENTIAM judicis pertinet iste §. quæ CERTA proferenda est, sive agatur actione bonæ fidei, sive arbitraria, sive alia quavis. Incerta enim pronuntiatio, cum non ponat finem controversiæ, nullius erit momenti, *l. pen. & fin. C. De sent quæ sine certa quant. prof.* Hinc etiam oportet LIBELLUM esse CERTUM, quod illi conformis sit ferenda sententia, saltem quoad caussam & actionem. Quantitate semper respondeat non est necesse, cum contingat plus debito peti, *inf. §. seq.* Admittitur tamen & INCERTUS LIBELLUS, ratione incertæ obligationis, vel ex natura rei, ut quia petitur interesse, cujus æstimatio est incerta, vel ex voluntate debitorum, ut in obligatione generis, vel alternativa. Est enim in voluntate debitoris, quid præstet, ut & judex incertam sententiam ferre debeat, ne alias eripiat debitori suam electionem. Admittitur & incertus libellus in petitione universalium, uti hæreditatis, dotis, atque ita & sententia talis esse potest, quatenus incertitudo tantum versatur circa quantitatem: nam si de ipso universali non constaret, non valeret sententia, *d. l. fin* Videatur Faber *hic*.

§. Si *quis agens.*

75 CUm in judicijs plus interdum aut minus peti contingat ab actore, an & quatenus sibi præjudicet hic traditur. Ubi præmittitur, PLVS dici quatuor modis; RE, cum decem petuntur, quando tantum debentur quinque: TEMPORE quando debitum in diem aut sub conditione pure petitur: LOCO, quando Ephesi promissum Romæ dari petitur: CAVSSA, quando ejusdem speciei res melior petitur, aut quod generaliter aut alternativè promissum in certa specie petitur. Alias generaliter caussa plus peti dicitur, quocumque modo petendo durior fit adversarij conditio. Plus petentium pœna olim fuit caussæ amissio, nisi minor ætas aut caussa excusaret, *text. hic in pr* (χ) Hodie ex Constitutione Zenonis plus petenti, ultra expensas factas, quas refundere debet, duplicantur induciæ, hoc est alterum tantum temporis, quanto conventum antevertit actor, reo indulgetur

dulgetur ad solutionem, §. *hodie inst. tit.* 13. Quod æquius est, quàm ut omne induciarum tempus ab initio datum duplicetur, secundùm quosdam, cùm non sit peccatum nisi contra partem dati temporis, secundùm regulam, quòd pœna non debeat excedere culpam, *l. Aut damnum* 8. §. *quisquis* D. *De pœnis*. (ʇ) Reliquis modis plus petens damnatur in triplum damni dati, *textus hic fine & d.* §. *hodie*. Qui tamen à reo debitâ quantitate ampliorem cautionem dolo malo exegerit, etiam hodie jus omne crediti amittit, *l. Odiosa* C *De plus petit.* Quæ Constitutio cùm se fundet in actore convicto falsæ machinationis, non habitura locum in eo, qui sponte machinationem confitetur, aut sponte desistit à litis persecutione, *Glos. ad d. l. Odiosa.* (z)

§. *Sin minus in intentione.*

MInus petens quam debetur, sine periculo agit, id est, nihil incommodi sentit, cum nec caussa cadat, quia non peccavit; nec partem debiti amittat, cum non possit videri donasse, etiam omittendo. Ut non impediatur reliquum persequi non tantum alio in judicio, *l. Post decisionem* 13. C. *De furt.* cum judicati exceptio obstare nequeat agenti alia de re, quàm actum priori judicio, *l. Cùm quærebatur* 62. D. *De re iudic.* sed & eodem, eademque instantia sine nova contestatione, *ut hic indicat text. vers. in reliquum.* Est enim promissa, eâdem currente instantia, libelli emendatio, per quam nec originalis caussa agendi, nec actio mutatur, nec deseritur petitio, quamvis augeatur, & proinde possit sequi major condemnatio. 76

Mutatio libelli, quæ contingit, quando res alia petitur, aut alia ex caussa, ante litem quidem contestatam videtur etiam permissa, non tamen impune, nisi error subsit, *text. hic vers. si quis aliud* An & eâdem durante instantia, controversum est. Et hoc velle videtur *text. d. vers. si quis aliud*, in verb. *sed in eodem iudicio cognita veritate, errorem suum corrigere permittitur.* Cujac. *hic.* Verùm cum in judicium deductum dici nequeat, quod post contestatam litem venit, *l. Non potest* 23. D. *De iudic.* & nova caussa novam constituat controversiam, verius est, nova interpretatione opus esse, atque ita & nova instantia. Nec facit *d. vers.* quia non accipiendus, quasi duraret eadem instantia, sed quod advertens errorem, antequàm absolvatur judicium, possit mutare libellum. Donell. *ad l.* 3. *nu* 17. C. *De edendo.* (aa) 77

§. *Sunt præterea.*

QUinta & postrema Actionum divisio sumpta à modo condemnationis, est, quòd QUÆDAM ACTIONES SINT, QUIBUS SOLIDUM QUOD DEBETUR, CONSEQUIMUR, QUÆDAM VERÒ, QUIBUS NON SEMPER; ex caussa, quæ condemnationem in solidum non patiatur, quod aliquot exemplis hic demonstratur, 78

monstratur. Primum in actione de peculio, qua actor non consequitur amplius, quàm est in peculio, uti dictum sup §. *actiones autem* * Secundum
79 in actione ex stipulatu de dote, qua mulieri agente contra maritum hic non condemnatur ultrà quam facere potest, §. *item si de dote sup eod. & l. Maritum 12. D. Soluto ma rim.* id est, quatenus commodè solvere potest, retento tanto bonorum, ne egeat. Ratio est in reverentia, quam marito debet uxor, ut hoc æquissimum esse dicatur, *l. unica §. cùm autem C De rei uxor. act.* quatenus tamen maritus non desierit facto suo facere posse, sua dissipando in præjudicium uxoris, *l, etiam 18 §. 1 D. Sol matrim.* ne doloso suus prosit dolus. Quod non tantùm in dotis exactione procedit, sed & in alijs contractibus, ex rationis paritate, *l. non tantum 20 D. De re iudic.* Dictum beneficium, quod competentiæ vulgò dicitur, tantùm marito competit, non etiam hæredi, *d l. 12* Est enim personale, utpote datum ex caussa reverentiæ maritalis, quæ non militat in hærede. Idem beneficium est mulieri, si contra eam agat maritus, *d l non*
80 *tantum.* * Præterea facit retentio, ratione expensarum, mulierem repetentem dotem non consequi eam integram, *text. hic vers. propter retentionem.* Quod verum est, quoad expensas necessarias; nam illæ dotem minuunt, non etiam utiles, aut voluptuosæ, *d l. un. § taceat, & d. §. propter, l. Dote 61 D, De ritu nupt. & l. Illud 5.*
81 *in fine De pact. dotal* * Dictum privilegium etiam alijs personis est salvum, ut parentibus, patronis, eorumq; parentibus & liberis, quod indignum esset, propter reverentiá ijs debitam, ultra quàm facere possent eos a liberis & libertis excuti, *text. hic vers. sed & si quis. l. sunt qui 16. & 17. D. De re iudicata.* Idem & in socio juris, ut non excutiatur à socio in plus, quàm facere potest, *d vers sed etsi*, eò quòd societas contineat aliquod fraternitatis jus, non tenens rigidam & incivilem unius per alterum exactionem, *l. verum 63. D pro socio* (bb) Ut nec libertati donatoris respondet, eum per donatarium excuti, si facere nequeat, *text. hic vers. idem est.* Facit & COMPENSATIO non nisi pro concurrente quãtitate extingui debitum, §: *compensatio-*
82 *nes. 39. eod.* * Denique BONORVM CESSIO licet non liberet a debito cedentem, facit tamen eum excuti iteratò non posse ultrà quàm facere potest, super eo quod postea acquisivit, § *fin h. t.* quia inhumanum, spoliatum semel fortunis, denuò in solidum damnari, & excuti. Quod verum est, quatenus infortunio bonis lapsus, reliqua cessit creditoribus; decoctori enim, & qui animo cedendi contraxit, non datum idem beneficium, ne videatur lex [illegible] favere: uti nec ei, qui bona quædam celavit, cùm non satisfecerit [illegible] cessionem requirenti, *Gl. in l. pen. D. De cess bonor.* qui proinde beneficio se reddidit indignum. (cc)

ADDITIONES V A D.

Nu. 1. ibi, restitui deb[illegible].] Sunt qui actionem definiant per formalem, quæ tribuat jus persequendi in judicio, id est, apud judicem pedaneum a Prætore datum. Minus rectè; quia hodie actio omnis ipso jure competit absque formu-

formula. Ut neque aliæ solemnitates, ritusque scrupulosi in actionibus judicijsque exercendis hodie observantur. Itaque juri novo aptanda definitio est. Nam *veterum calumniosa ambages iam ante à Constantino Imp. recisæ, captandæ simplicitatis laqueos amiserant,* uti loquitur Nazar. *in panegyr.* Quin & ante sublatas impetrationes & formulas, aliud erat actio, aliud formulæ solemnes actionum, quibus actiones præscriptis verbis conceptæ in judicijs proponerentur. Cujusmodi additicia solemnitas non immutat rei substantiam, sed tantum pertinet ad qualitatem vel modum exercendæ actionis. Hodie enim sufficit eam exerceri actionem, quæ & rei abta sit, & proposito negotio competens, ut habet Theodosij Constitutio, *l.* 2. *C De form & impetrat. subl* Ant. Faber *in Cod suo lib 2 tit 4. defin.* 1. Quo verò ordine, & qua verborum conceptione, seu formula hodie in quacumque materia actio formanda & instituenda sit, docet Christin. *decis.* 146. *vol* 2 Est porrò & discrimen inter Actionem, Caussam & Litem; nam Glos. ubi aliquot actionis significata explicat, tolerabilem esse, ubi verò de differentia inter caussam & actionem disputat, abominabilem scribit hic Pet. Ligneus. Actio itaque jus est solius actoris proprium. Caussam agere seu curare dicitur tam reus, quàm actor, uterque suam & propriam. Lis verò una est, utrique parti communis, est que judiciarius ille inter actorem & reum conflictus, in agendo defendendoque consistens. Litisque nomen omnem actionem significat, sive in rem, sive in personam sit, *l.* 36. *D De V. S.*

Nu. 2 ibi, in personalem & Realem.] Vide Coras. 6. *Miscell. c* 5. *nu* 8 & Hotom 3. *Observ. cap.* 17. qui negat plenam esse definitionem, nec rectè actioni in rem accommodari; nisi & addantur hæc verba, *vel quod suum est* Verùm verbum *deberi* hic ita strictè accipi non placet, sed in genere: ut debere quisque dicatur, ad quod præstandum jure tenetur. Illud *hic nu.* 47 Coras. *nu* 6 *& d. c.* 5. *nu.* 8. Donel. *nu.* 10. frustrà dissentientibus Hotom. & paucis alijs.

Nu. 3. ibi, persecutio venire dicitur] Nimirum generaliùs accepto Actionis nomine. Nam dum speciale nomen est, inter *Actionem*, *petitionem*, & *persecutionem* distingui solet *Actio* in personam infertur, *petitio* in rem, *persecutio* in rem vel in personam, rei persequendæ gratiâ, *l. Actio* 28. *D. De oblig & Act & l pecuniæ* 178. § *actionis De V. S* Officium judicis sive facultatem implorandi officij Prætoris, quod nobile vocant, contineri quoque definitione & ab actione differre, veterum concors fere sententia est, a qua discedit Alciat. 2. *parad. c.* 10 quem recentiorum plerique sequuntur. Verum Alciati argumenta discutit & solvit Bern. Walter 1. *Miscell. c* 31. docens aliud esse officium judicis, aliud extraordinariam actionem.

Nu. 4. in fine] patet item, actionem in rem nasci ex jure, quod in re habetur. Jus in re absolutum quod est, & tale [illegible] dominium, pignus, servitus, possessio. Ubi dominij appellatione venit & jus quod vassallo, emphyteutæ, superficiario &c. in re competit, quod dominio proximum, vulgò dominium utile vocant; eoque nomine vassallus tamquam dominus jus vindicandi

dicandi habere dicitur, §. *rei De invest. de re al fa. 1a 2. F. 8.* Sequitur hæc actio semper ipsam rem, eiusve possessorem. Actio verò in personam oritur ex obligatione, id est, ex jure ad rem & circa rem competente, semperque dirigitur in eum, qui contraxit & obligatus est, factâ relatione ad eum, cum quo contractum est: cujus etiam personam non egreditur, nisi quatenus hæres personam repræsentat debitoris. Hinc vulgò Dd. obligationem dicunt esse matrem actionis & in *l. Licet 42 § 2 D De procurat* obligatio dicitur parere actionem. Scilicet obligatio est caussa, actio effectus. Vide Bachov. *disp 2. ad h t thesi 5*

Addit autem hic Imp. *& alijs quibusdam modis.* Nimirum personali actione non semper intendit actor meram dationem, aut merum factum, sed interdum petit ea, quæ mediam quamdam naturam obtinent inter dare & facere: ut quando petitur tradi res ex caussa emptionis; hæc enim tradito cum caussam habeat bonorum, merum factum non est. Vel dici etiam potest, non semper ex contractu, vel quasi, ex maleficio vel quasi, sed & alijs quibusdam modis in personam agi. Veluti sunt actiones in rem scriptæ, ut ad exhibendum actio, & actio Quod vi aut metus causâ, quæ reipsâ & vi suâ sunt personales actiones, licet verbis appareant conceptæ in rem. Et quamvis non subsit obligatio, vel ex contractu, vel ex maleficio, æquitas tamen obligat, & sufficientem materiam præbet actioni, §. *præterea 27 inf h t l. 3. §. est autem D. ad exhiben. & l. Item 14 §. in hac actione D Quod metus caus.* Sed & actiones illas, quæ proprio quodam jure ex varijs caussarum figuris nasci dicuntur, prædictis verbis includi negandum non est, cum certum sit, ejusmodi dari obligationes, quæ neque ex contractu, neque ex maleficio, verùm proprio quodam jure ex varijs caussarum figuris nascuntur, *l. 1. in pr. D. De oblig. & act.* Ita Bern Walter. 2. *Miscell. c 32* ubi hoc ipsum exemplis declarat. Pater, inquit, obligatus est filiam dotare, *l. Qui liberos 19 D De ritu nupt & l ult C. De dotis promiss.* Quæ obligatio neque ex contractu, vel quasi, neque ex maleficio, vel quasi, sed proprio quodam jure oritur, id est ex præcepto legis, diciturque legis obligatio, *l. Obligamur 52. §. lege D. De oblig. & act* Quemadmodum & obligatio necessaria hæredis dicitur esse obligatio necessitatis, quæ scilicet ex necessitate oritur, *d. l. Obligamur §* [illegible]

Nu. 5. in fine. Ita Cujac. *in Parat tit. C. Fin. regund* & Wesenb. *ad tit. D Fam. ercisc* per tot. in *l Item Labeo 2 D Fam ercisc* in verbis: *quid enim impedimento est* [illegible] *res præstationem venire, cum ipsa res veniat* & in *l. 4. §. sicut autem D. Comm divid*, in verbis *sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo judicio*, scilicet principaliter, *ita & præstationes veniunt* Nam principaliter agitur, ut hæreditas vel res communis dividatur, & ut quisque vindicet partem suam, quam in hæreditate vel re communi habet, ut præterea præstentur fructus ex communi hæreditate, [illegible] re [illegible]. Contra tamen has actiones principaliter & origine sua esse in [illegible] in rem esse, colligi videtur, tum ex ipsarum propria [illegible] obligatio, ex qua descendunt, §. *si inter aliquos Inst. De oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* Nam qui rem aliquam communem acquirunt,

runt vel aditione hæreditatis, vel agnitione legati, vel quâ aliâ ratione, in hoc quasi contrahere videntur, ut quoties lubitum fuerit à communione discedatur, & singulis suæ ac divisæ adsignentur partes. Tum quoque ex proprio earum fine, qui duplex & mixtus est. Nam qui agit judicio familiæ ercisciundæ, aut communi dividundo, non petit declarari per judicem, se dominum hæreditatis esse, vel rei singularis, quam petit dividi; qui actionum in rem finis est: sed eo habito & præsupposito, longiùs progreditur, petitque res sibi cum alio communes dividi, & si qui fructus percepti sint, aut sumptus facti, intendit, ut adversarius det vel faciat; qui proprius finis est actionis personalis. Ut mixtæ dicantur hæ actiones, vel mixtam caussam obtinere ab effectu, atque origine esse merè personales. Ita Donell. *hic num 6. & ad §. quædam* 20. *num* 8. cujus argumentis respondet Ampl. D Corsel. *hic qu* 2. Denique sunt, qui contendunt verè mixtas esse, id est, tam in rem quàm in personam, quia ex utroque genere simplicium æquè multum participent, & utrumque genus in mixto æquè potenter operetur. Ita Zas. *add. §. quædam num* 3. *&* 4. Vide dicta *inf. num.* 53.

Num. 6. in fine. Juvant prædictam interpretationem verba Senenecæ. 3 *De benef. c.* 7 *Melior*, inquit, *videtur conditio causſæ bonæ, si ad iudicem, quàm si ad arbitrum mittitur quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit; huius libera & nullis adstricta vinculis religio, & detrahere aliquid potest, & ad icere, & sententiam suam, non prout lex aut justitia suadet, sed prout humanitas aut misericordia, impulit, regere.* Facit & quod Paulus respondit, *l.* 1. *De recept. arbit.* compromissa ad similitudinem judiciorum esse introducta: si ad similitudinem, ergò revera non sunt judicia, cùm nullum simile sit idem, *l. Quod Nerva* 3. *D Depos.* ut nec arbitri judices. Quinimò arbitri compromissarij, seu, ut hodie vocantur, boni viri, cùm nullam habeant jurisdictionem, neque privatorum pactis ea dari possit, *l Privatorum C. De jurisd om iud.* judices esse non possunt

Nu 7. in fine.] Ita hic primùm censuit legendum Eugin. Baro, & in eo placuit Jac. Cujacio, scil. *Sane in hoc casu*, id est, in vindicatione rei incorporalis qui possidet, vel quasi possidet, partes obtinet actoris, dum negatoriam proponit. Vulgò legitur, *Sane uno casu is qui possidet &c* & anxiè laborant Interpretes in inveniendo uno isto casu. Ut aliorum interpretationes omittam, casum illum inveniri puto in actionibus præjudicialibus, si fortè is, qui in possessione est libertatis, hoc est, qui se pro libero gerit, & gessit aliquamdiu, propositâ actione negare velit se servum Titii esse. Nec dubitandi ratio esse potest, quòd hic actor libertatem possidere videatur, non autem rem corporalem, quia reverà non tam libertatem quàm se ipsum possidet. Cumque libertatis nullum sit dominium, ejus quoque nulla esse possessio potest Aliis aliud placet: adeoque infelix labor visus Donello *hic*, quo casus ille tamdiu quæsitus necdum inventus est. Quinimò sunt, qui plures tales reperiri casus opinantur per varias juris partes dispersos, adeoque additum, *sicut in lateribus &c.* Ut legendum videatur, *Sane non uno casu*, vel *Sane nec uno casu.* Vide Aut. Fabr.

 20. Con-

20. *Con'est.* c. 13. & Marc. à Lyclama 3. *Mempran Ecl.* 10.

Illud quoque hîc notandum, actionem confessoriam & negatoriam non tantùm competere pro servitutibus, sed & pro alijs juribus, extra servitutes, puta pro jure præsentandi ad beneficium Ecclesiasticum, pro jurisdictione, decimis, ac similibus, si non directò, saltem utiliter: quæ sententia usu & frequentiori Dd. calculo passim recepta est, Joan. Fab. *hic ad* § *æqué ad nu.* 3. & ibid. Gomez. *nu.* 12. Vide & diss. Joan. Vaud. *lib.* 2. *quæst.* 27. cujus argumenta discutit Ampl. Corsel. *hic qu.* 3.

Nu. 10. in fine.] Nam aliàs an publiciana etiam vero domino detur, & sic cum rei vindicatione in eodem libello cumulari possit, quæstionem habet ancipitem & gravem, teste Bronch. *cent.* 1 *ass.* 76. Ipse verò ex veriori, ut ait, sententia tenet, utramque actionem posse simul intentari, valereque libellum, quo actor petit declarari fundum ad se pertinere jure dominij, vel quasi, quam & in praxi servari tradit Oldend. *class.* 3. *act* 3. *de affin. remed.*. In eamdem inclinant Zas. *in* §. *sed ista h. t.* Gomes *ibid nu.* 36. Mynf *hic nu.* 36. *& seq.* Diss. Joan. Fab. Jason & alij communiter, item Ever. Balck 1. *Elect. c.* 7 qui ita rem expedit, quód aut reverà quis dominus est rei petitæ, idque sufficienter probare potest; aut dominus quidem est, sed jure proditis rationibus docere non potest; aut nondum est factus dominus, ex justo tamen titulo possidet. Priori casu competere rei vindicationem, nec desiderari Publicianam. Secundo dari Publicianam tamquam non domino, quippe qui intelligi non possit esse dominus defectu probationis, cum paria sint, non esse & non apparere, *l. In lege* 77. D. *De contrah. emp.* Tertium verò casum propriè spectare ad Publicianam.

Nu. 11. ibi, *l. In pari* 128. *De R. I.*] Quod tamen eatenus verum est, quatenus in pari caussa ejusdem generis titulo res possidetur & petitur, id est, si ex caussa vel onerosa, vel lucrativa unus possideat, & alter petat rem. Alioqui titulus onerosus potior est, & potentius jus tribuit. Ita Mainus 2. *de Action. c.* 2. Vult. *ad* § *sed ista nu.* 17. *& seqq. h. t.* Forster. *disp* 3. *th.* 4. *lit.* D Qui & in simili quæstione, an Publiciana detur adversus possidentem pro hærede, distinguit inter hæredem, qui verè hæres est, & eum qui reverà hæres non est: adversus hunc dari Publicianam, quia titulo & caussâ destituatur, non etiam adversus illum, titulo & caussâ possidendi munitum, ut usucapere possit, *l.* 3. § *ult. D. Pro herede.* Vide Donel. 5. *Com. c* 14. Forster. *ubi sup.*

Ibid. in fine.] Atque ita actio Publiciana, si effectum spectes, adversus verum Dominum numquam intentari poterit, quia ea per exceptionem veri dominij semper elidetur: quamvis, ordine juris inspecto, dici posset etiam contra dominum, si ad eum res redierit, competere. Ever. Balck. *d. lib.* 1. *c.* 8. Vide Cujac. 10 *Obser. c.* 6.

Nu. 12. In fine] Dubitatum autem fuit, An & jure Canonico Publiciana locum habeat, ex eo, quod agens Publicianâ credat se non dominum, ideoque malam fidem præsupponere videatur, quæ hoc jure ab usucapione abesse debet

omni

omni tempore, & ab initio, & dum completur, perficiturque usucapio, *c. Vigilanti & c. ult. De praescript.* Verum cùm contrarium expressè cautum non reperiatur, imò id ipsum potiùs confirmetur per *c. Abbate & ibi Gl. in V. dominii De sent. & re iu. dic. in 6.* dicendum, etiamnum utroque jure Publicianæ locum esse. Estque differentia inter usucapionem & publicianam, quia illa vero domino nocet, cui per præscriptionem dominium aufertur; hæc verò contra verum dominum non datur, neque in publiciana bona fides omni tempore requiritur, veluti in usucapione sed ei tantùm competit hæc actio, qui plus juris habet in re, quàm reus conventus, id est possessor sive detentor, ad quem res sine titulo pervenit. Heig. *hic nu.* 17. & ex eo Schultz. *lit. A*

Nu. 17. in fine.] Unde plerique juris Interpretes negant in hac rescissoria actione duplex illud remedium existere aut necessarium esse: vel saltem volunt cumulari utrumque, aut potiùs eo ipso (ut & D. Zoes. hic insinuat) quo à Prætore datur actio rescissoria, rescindi quoque usucapionem, ut ad hoc opus non sit alio judicio præcedente *text. hic, l. In honorariis* 35. *D. De oblig. & act. & l. Si ab hostib.* 5. *Quib. ex caus. maiores &c.* Idque insinuari illis verbis, *tunc intra annum rescissa usucapione* &c *rescissa*, inquam, *usucapione*, vi ipsâ & eo ipso, quo prætor dat actionē, rescindi usucapionem, nec ad eam opus esse alio præcedente judicio. Quæ sententia à moribus Galliæ, & forensi usu non abhorret Specul. *tit. De restitut. in integ. § 1 vers. sed numquam* Guido pab. *q.* 143. Inbert. *in Enchir. iur. Gall. V. Rescindens & rescissorium iudic.* & Bucherel. *hic*, quamvis eam inter errores Pragmaticorum retulerit Ant. Faber *Decade 7 Err.* 1. Hodie apud nos in hac restitutionum materia rescriptum seu relevamentum, ut vocant, à Principe, seu summo ejus Senatu impetrari solet, qui de justitia dumtaxat supplicationis cognoscit, & supplicantem remittit ad certum judicem inferiorem, qui ipse quidem non restituit, sed jubetur pro restituto habere eum, qui restitutionis causâ superiori supplicavit, si compertum fuerit, preces veritate niti: illa enim clausula in omnibus restitutionibus, seu relevamentis subintelligi debet, quod & stilus Curiæ Brabantiæ observat. Vide Govarr. 1. *Varr. resol. c. 4. & ibi Notas* Uffelij.

Nu. 23. in fine.] Cujusmodi conjecturæ ac præsumptiones desumuntur, tum ex conjunctione personarum, inter quas contracta obligatio: tum quia debitor sciverit, aut scire debuerit, se creditores habere, bonaque sua illis non sufficere: tum denique ex bonorum omnium alienatione, ex qua etiam, fraude aliter non probata, præsumitur fraus, prout hæc omnia latiùs deducit & probat D. Kinschot. Cancell. *resp.* xi.

Porrò ad modum instituendæ & exercendæ huius actionis quod attinet, eum proponit Imp. hic his verbis, ut, *bonis eius*, qui in fraudem creditorum alienavit & tradidit alteri rem, *à creditoribus possessis, ex sententia Præsidis, permittatur ipsis creditoribus, rescissâ traditione eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.* Aio, *bonis eius à creditoribus possessis*. supple, *itemque venundatis & distractis*; nimirum ijs bonis, quæ in patri-
 monio

monio debitoris manserint. Eaque excussio necessaria omninò est ad fundadam hanc revocatoriam actionem, ut appareat de consilio & eventu fraudis *l.1 & 2 C. De revoc. his, quæ in fraud. cred.* Alii ita interpretantur, ut creditores missi in possessionem bonorum, sive jussi possidere bona debitoris, hoc ipso velut facti domini, etiam earum rerum, quæ in fraudem alienatæ sunt, experiri suo nomine valeant in rem actione. Non rectè, quia per missionem in possessionem illud dumtaxat consequitur creditor, ut res debitoris, quas ex edicto Prætoris vel Magistratus sic possidet, jure pignoris obligatas teneat, non quas debitor alienaverit in fraudem, nisi rescissâ prius traditione; sic enim & istæ res in bonis debitoris mansisse videntur. Dicendum ergò, creditores, non suo, sed debitoris nomine, & jure debitoris exercere hanc actionem; quemadmodum tutor res pupilli ab alio detentas vindicat nomine pupilli. Intendit enim actor rem non suam, sed debitoris esse. Officium dein iudicis est, ut iubeat restitui rem, cum sua caussa, non debitori, sed actori misso in possessionem bonorum, ut is eam iure pignoris teneat. Planè ad actionem Paulianam non sufficere fraudem debitoris, & eius, qui cum debitore negotium gessit, fraudisque eventum, sed insuper requiri, ut bona possessa sint, tradunt Donel. *3. Com. c ult. in pr.* Joan. Deckher. *1. dissert. cap* 10. *num.* 27. Joan. à Sande *lib 3 tit. 13 defin* 1, Ac per eam illis quoque creditoribus subveniri, qui de facto non sunt missi in possessionem, sed iussi per decretum iudicis, ut mitterentur, ex receptissima DD. sententia, à qua in iudicando tutò recedi vix possit, Sand. *ibid.* post Mynſ. *hic numero* 16. Galliæ moribus in fraudem creditorum alienata revocari, impetratis eam in rem litteris Regiis, scribit Bugnion *Leg: abrog: lib. primo sat.* 59 Ex Constitut. Caroli V. Imp. (cui conformia sunt statuta & ordinationes civitatis Antverp.) debitor facultatibus lapsus & non solvendo effectus, ex eo die, quo id detectum est, amittit rerum suarum administrationem & potestatem, alienationesque & obligationes ab eo tempore per eum factæ, etiam in creditores, habentur pro factis nulliter. Wames. *cons.* 63. *num.* 8 *cent.* 4.

Num. 25. in fine.] Deinde colonorum suppellex ferè omnis est rerum ad rem rusticam & culturam agri pertinentium, ut quærantur, conserventur & exportentur fructus, quæ res temerè pignori obstringi non possunt, *l. Executores 7 cent l seq C. Quæ res pignori oblig. non poss.* Meminit quoque hujus rei Quinctil. *lib.* 8. *c.* 9. & similem legem apud Græcos memorat Diod. Siculus *lib. 1*, Contrarium jus obtinet in rebus inquilini, introductum moribus, hoc est, ex re ipsa, ex illatione scilicet & ex bona fide, ut occurreretur ingratorum hospitum perfidiæ, & consuleretur dominis domus suas locantibus. Fr. Balduin. *De pignorib & hypoth. c 6.* Præterea fructus prædiorum urbanorum ut plurimùm consistit in sola habitandi commoditate, & conducuntur ejusmodi prædia, ut in iis rerum nostrarum fit statio, prǽterque invecta & illata ab inquilino non sunt alia, quæ domino [illegible] propter pensionem obligentur. Vide Steph Forcat. *Necyom. dial.* 17 *num* 1 Ant. Fabr. *Dec.* 60 *Err* 9. & Tim. Fab. *Annot. iur. c* 14. Quod ad effectum attinet hujus obligationis, in eo quoque est

est differentia inter pignus tacitum & expressum. *Est differentia*, inquit Paulus, *obligatorum propter pensionem, & eorum, quæ ex conventione manifestarij pignoris nomine tenentur: quod manumittere mancipia obligata pignori non possumus, inhabitantes autem manumittimus* Ita ille in *l. pen.* D. *In quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contrah.* Nimirum res inquilini, sive inducta & illata in domum conductam, quia tacitè & sola illatione obligantur, alienari a conductore non prohibentur, quamdiu non describuntur à persona publica, id est, quamdiu non arrestantur, ut vulgò loquimur. Cujac. 17. *Obser. c.* 39. & Wesenb. D. *In quib. caus. &c.* Quibus consequens est, res illatas in domum conductam non aliter in caussa pignoris esse, quàm si in domo existant, & nexu arresti teneantur. Quod licet Bald. & Angel. in *l. Certi iuris* 5. *C. Locati*, non putent necessarium, tamen leges Hispanicæ & Gallicæ probant. Joan. Papon *tomo* 1. *Notar. tit. Des contracts pignoratifs, vers. Est notabile.* Et simile est in legib. Antverp. *tit. De preferent. crediteurs art* 11.

Nu. 26. in fine.] Et in *d. l.* 5. C. *Locati* voluntatem accipi pro conventione & expresso pacto pignoris Ita Connan. 4. *Com. c.* 16. *nu.* 5. & 6. Quamvis hoc displicuerit Ant. Fabro *Decis.* 6. *Err.* 8. eâ ratione, quod voluntas unius non possit dici pactum esse; quippe quod duorum pluriumve in eamdem rem sit placitum & consensus, *l.* 1 D. *De pact.* Unde quod lex ait, *ex voluntate dominorum*, ita accipiendum putat, ac si scriptum esset, *dominis ita volentibus*: ita, inquam, ut res coloni non tantum inferantur & inducantur in prædium rusticum, sed inferantur pignoris nomine, vel ad eum finem, ut sint pignori. Adde Reinh. Bachov. *ad treutl. vol.* 2. *disp.* 1. *De pignorib. thesi* 4 qui mediam sententiam habet.

Nu. 29. ibi, mobilibus & immobilib.] Hæc autem hypothecaria actio nihil nisi pignoris quædam vindicatio est, *l. Si fundus* 16. §. 5 D. *De pignorib.* in qua saltem incidenter agitur de dominio rei pignori obligatæ, si non principaliter, uti in directa rei vindicatione. Debet enim is, qui hypothecaria agit, probare, debitorem, qui pignus dedit, fuisse dominum, si non directum, saltem utilem; nec sufficit fuisse possessorem. Ideòque commodius longe fuerit creditori, persequenti pignora sua, experiri [illegible] Salviano interdicto, quo de solâ possessione, & quidem adipiscen[illegible] [illegible]ritur, non etiam de dominio, §. *interdictum inst.* De *interd.* Ant. Faber. *Decis.* 58 *Err.* 1. Cæterum jure novissimo creditor adversus extraneum possessorem rerum pignori obligatarum hypothecaria experiri non potest, nisi prius excusso debitore principali ac fidejussore, *Nov.* 112 *c.* 1. & *Auth. Hoc ita* C. *De pignorib.* Schneid. *hic nu.* 31.

Ibid. in fine] Sed hæc differentia perpetua non est, quia & nudâ conventione citra traditionem pignus constituitur, *l.* 1 *D. De pignorat. act.* & *l. Iusto* 44. §. *non mutat* D. *De usucap.* Daturque creditori de re mobili pignori obligata ex nudo pacto actio hypothecaria adversus quemlibet possessorem, *l. Si tibi* 17 §. 2. D. *De pact.* *l.* 1. *De distract. pig.* & *l. Si creditor* 28. *De pignorat. act.*: Planè etiam rem immobilem obligatam transferri in creditorem innuere videtur

tùr Imp. *hic*, in verbis, *maxime si mobilis sit*, & est casus in *l. Creditori* 9 *D. De novi oper. nunt.* Moribus verò nostris hypotheca non afficit res mobiles, propter frequentem facilemque earum mutationem, quod Galli dicunt, *Meubles n'ont point de suite, quant ils sont hors de la puissance du debiteur*, id est, mobilium in extraneum translatorum nullam esse persecutionem seu hypothecariam. Ideoque ex nudo pacto non datur actio hypothecaria, sed ex traditione sola, & quidem adversus debitorem tantum, non etiam adversus extraneum possessorem. Cujac. *ad l. Cum notissimi* 7. *C. De præscrip* 30. *vel* 40. *ann.* Ant Fab. *Dec.* 61. *Err.* 2. Denique quod ad formulam attinet hujus actionis intendit eâ actor sive creditor, ut pronuntiet judex, rem, quam pignoris jure persequitur, in bonis fuisse debitoris tempore oppignorationis, *l Et qua nondum* 15. §. 1. D. *De pigno* eamque sic vindicat. Quæ quidem vindicatio non dominij est, sed hypothecæ sive pignoris, *l* Si *fundus* 16 §. 5. D. *eod* Officium denique judicis est, ut jubeat restitui rem, vel debitum exsolvi, *d l Si fundus* §. 3. Ut sic creditor eam teneat, & pro suo jure distrahat, juxta ea, quæ traduntur §. 1 *sup Quib alien licet vel non.*

Nu. 30. ibi, Constit. est firmare.] Vel est pecuniam debitam nudo pacto & nudo consensu, sine stipulatione promittere, quod Græci dicunt χαταπάξεσθαι.

Ibid. ibi, *l.* 3. *D. De constit. pecunia*] Idque non certis & solemnibus, sed quibuscumque verbis, non tamen impersonaliter prolatis, ut si quis dixerit, *Constituo*, sive *Satisfacio*; non si impersonaliter, *Satisfiet*, non expressâ certâ personâ, a qua, *Nov* 115. *c.* 6 *& Auth. Si quando* C. *De constit. pec.* Et non tantum per nosmetipsos inter præsentes, sed & per epistolam vel nuntium inter absentes, *l. Qui autem* 14. *in fine D eod.*

Nu. 33 in fine.] Hodie tamen constitutum vix differt à fidejussione, si utique pro debito alieno sese constituens obliget. Tunc enim pro intercessore, non secùs quàm fidejussor, habendus est, & proderit illi quoque exceptio ordinis, & excussionis non factæ, si conveniatur ante ipsum debitorem, *Auth. Præsente* C *De fidejuss.* Ant. Faber *in C. suo lib.* 4. *tit.* 13 *defin* 1. Multi autem sunt casus, quibus constitutum, non ut stipulatio per interrogationem & responsionem subsequentem, nudo pacto fieri dicitur: ut quando quis citra interrogationem constituit se soluturum; vel ante interrogationem quid promittit; vel interrogatione quidem præcedente, sed ex intervallo respondet & constituit, & similes, *de quibus Dd. hic* Ex constituto purè inito hodie quoque confestim agi potest. Autum. *in Cens Gall ad l* 21 *D De pecun constit.*

Nu. 34. in fine.] Cæterum huius de peculio actionis (ut & earum, quæ huic vicinæ esse dicuntur, exercitoriæ, institoriæ, tributoriæ, quod jussu & in rem verso, *de quib inf Quod cum eo, qui in aliena potest. est neg gest. esse dic.*) olim frequens fuit usus, idque & propter servorum multitudinem, & quod difficillimè solveretur patria potestas. Hodie verò quia servi apud nos aut nulli sunt, aut si qui eorum speciem referant; ut manus mortuæ homines seu

adscriptitij, peculij sui domini sunt, & pulsari ipsi actionibus possunt, vix in usum potest incidere hæc actio. Nisi quis ad regulares ac Monachos trahere velit, qui si quid, permittente & connivente Prælato, habeant & administrent, id in peculio habere dicuntur, ideòque prælatus vel monasterium ex eorum contractibus peculiotenus conveniri poterit. Nam & alias sæpè Monachi comparantur servis, & quæ de servis constituta sunt ad monachos produci possunt. Bart. *ad tit. D. De stipulat. servor.*

Nu. 35. ibi, non etiam per creaturas.] Quâ de re plenè, D. Zoes. *D. De iureiur. nu. 15. & ad ius Canon eod. tit.*

Nu. 36 in fine.] Porrò Interpretes Græci paulò aliter species has juramenti distinguunt, & describunt. Nam Voluntarium vocant ὅρκον ἐπακτὸν, *iusiurandum delatum*, quod pars parti defert, sive in iudicio sive extra judicium, quamvis in eo quidam cum latinis conveniant. Balsamo *ad Nomocan. Photij tit 13. c. 18.* Judiciale, δικαστικὸν, est, quod in dubijs caussis & propter inopiam probationum defertur à judice: quos hac in parte & Latini quidam secuti sunt, ac novissimè Emund Merillius *Obs. iur. lib. 3. c. 13. per l. Admonendi 1. D. De iureiur. & l. 3. C. De reb. cred.* Necessarium, quod pars, cui illud delatum est, in judicio refert adversario suo, qui detulit; ideo necessarium, ἀντεπαγόμενον, quia necessario teneatur jurare is, cui refertur. Itaque quod Latinis necessarium, id Græcis est judiciale: & quod latinis est judiciale, id vel voluntarium Græcis, si delatum, vel necessarium, si relatum. Quamvis Merillius doceat etiam juramentum judiciale videri necessarium, non tantùm ex parte eius, cui refertur, sed & cui defertur, magis tamen, si referatur: huic enim necessario jurandum nisi amittere rem velit, neque jurandi conditionem recusare ullo modo potest, *l. Iusiurandum 34. in fine D. De iureiur. & l. Generaliter 12. §. 1. C. De reb. cred.* Is vero cui delatum est jusiurandum, nisi referat, necesse habet vel solvere vel jurare, *d. l. 34 §. ait Prætor, & l. Delata 9. C De reb. cred.* Græcorum definitiones sequitur Cujac. *lib. 18 Pauli ad Edictum ad l. Iusiurandum 17 D De iureiur. & plenius in Recit. ad l. 1. & 2. De reb. cred.* Definitiones verò Latinorum tuetur Donel. *tract. De iureiur. c. 16.* Verum constat ex dictis, de solo ferè nomine sive appellatione controversiam esse, nullam de re.

Nu. 39. in fine.] Hodie Magistratuum contemptores ac mandatorum violatores, qui scilicet eorum programmata, edicta, citationesque, quæ pro foribus Templi, Collegij, vel curiæ Senatoriæ publicè proponi solent, corruperint, sustulerint vel amoverint, arbitrariè, habitâ ratione circumstantiarum, puniri solent, *Dd hic.* Non distinguendo inter edictum perpetuum & temporale, cum eadem militet ratio in corrumpente album Prætoris etiam temporale, contemptus scilicet majestatis. Gomez *hic nu. 15.* Cuius sententia (teste Vinnio) praxi horum temporum magis convenire videtur.

Nu. 40. ibi, *l. pen. d. t.*] Transit hæc pœna in corporalem, si inopiâ laboretis, qui parentem aut patronum sine venia in ius vocaverit, quasi in officiosus litigator fustibus coercendus, *l. ult. D. eod.* ut *reddat debitum pœnis, quod non*

potest compensare pecunys, uti ait Cassiod. 9. *Variar* Quod generaliter ita obtinet in omnibus pœnalibus judicijs, ne pœnam pœcuniariam & legum auctoritatem homines egentes eludant, *l. 1. in fine D. De pœnis.* Unde illud vulgò jactatum, Qui non habet in ære, luat in cute: *de quo late* Frid. Schenck *in Triade sua forensi p. 2. c. 4.* & Anuæus Robert 2. *Rer. iudic. c. 11.*

Ibid. in fine.] Nam hoc ipso, quo ad instantiam alicujus auctoritate judicis decernitur citatio, satis intelligitur impetrata venia, nec veniâ aliâ opus esse, Guido Pap. *qu.* 54. *&* 410. Cujac. 10. *Obs. c.* 10. Ant. Fab. *in Cod. suo De in ius vocan. defin* 13. Idemque Senatui Dolano placuisse scribit Grivel. *decis* 5. Quamvis alii contrà etiam hodie edicto prætorio dent locum, quia ad judicem vocandus aut citandus non sit, cui naturalis debita est reverentia, *l. Generalis* 13. D. *De in ius vocan.* Atque ita neque vasallum, qui liberto in jure æquiparatur, posse feudi dominum absque veniæ impetratione in ius vocare *arg. c. un. vers.* Curia autem, *ibi*, salva reverentia *De milite vas. qui contumax est* 2. F. 22. Verùm cum uti vasallus domino, ita & dominus vasallo reciprocâ fide obstrictus sit, & *d. c. un.* accipi debeat, non de citatione, sed de actionibus civilibus non famosis, *ut communiter ibi tradunt* Dd. communior quoque sententia est, vasallum eo casu veniam petere non debere, atque ita judicatum in Camera. Myns. *cent.* 4. *Obser.* 92. *nu.* 4. Quod & in hominibus, ut vocant, propriis, adscriptitiis, colonis &c. locum habere dicendum: quamvis utroque hoc casu consultius fuerit, ad evitandas omnes cavillationes, & vasallo & homini proprio, dominum in ius vocaturo, veniam petere. Schneid. *hic nu* 45. Frid. Husan. *tract. De servis seu hom. prop c.* 6. *nu* 8. *& seqq* Planè in Academia hac nostra illud quoque usu receptum est, ut Doctor aut aliud suppositum, ut vocant, de Consilio Universitatis existens, ex caussa debiti, aut similiin jus vocari non possit, nisi prævia amicabili monitione per Rectorem faciendâ.

Nu. 41. in fine.] Jure communi, qui Judici, ejusque satellitio vel custodiæ quem exemerint, ad idem obligantur, quod reus principalis, si damnatus fuisset, dependere debuisset, in caussis tum civilibus, *l* 3. C *De exactorib. trib. l.* 10. tum criminalibus, *l Si quis reorum* 4. *C. De cust* & *exhibit. reor*, quod & de jure Saxonico ita obtinere scribit Schultz. *hic lit. M.*

Ibid. ibi, sed potius liberale judic.] Atque hoc est, quod Theophil. Interpres ait, *Præjudicium esse τυπον, formulam sive actionem constantem ex sola intentione sive condemnatione.* Nimirum non intenditur in actionibus præjudicialibus ex parte rei conventi condemnatio aliqua, sed potius exclusio ejus, qui primam sive principalem actionem instituerit. v. g. Si patronus in jus vocet libertum, ille verò opponendo proclamat ad ingenuitatem; hic prius de liberti, quàm de patroni intentione tractandum & iudicandum est. Differunt igitur præiudicia sive actiones præiudiciales & judicia liberalia, quod hæc judicia per se stent & subsistant sine præjudiciis, præjudicia verò sine judiciis non utique. Præterea judicium libertatis civile est, præiudicium autem, quo quæritur an aliquis liber an servus sit, vel de partu agnoscendo, honorarium sive

prætor-

prætorium. Ita Jac. Ræyard. *De praiudic. lib* 1 *c*. 12. Aliter locum hunc declarat Duaren 2. *disp. c.* 2 *ad tit.* D. *De probat. c.* 4. *circa fin.* aliter Robert. 1. *Sent. c.* 13. & Coraſ. 2. *Miſcell. c.* 5.

Nu. 44, ibi, *l. ult. D. Si libert. ingen. eſſe dic.*] Moribus hodiernis utilitas aliqua videri poſſit harum actionum, ſi quæ de ſervis ac libertis in libris Juris multa ſunt, moribus jurique hodierno accommodentur. Nam actio præjudicialis de libertate competere utiliter poteſt principibus, & dominis prædiorum, adverſus colonos cenſitos, adſcriptos, propter operas & alias præſtationes, quas ab illis ſibi deberi prætendunt; & contra actio de libertinitate dabitur utiliter dominis, qui ruſticos manumiſerint & conceſſerint liberam quo velint migrandi facultatem. Item hac præiudiciali actione quæri poterit de natalibus, legitimus quis ſit filius, an illegitimus vel ſpurius, nobilis vel ignobilis, vaſallus & ſubditus feudo, vel non: item cum quis Monachus adſeritur, Zaſ. *hic nu.* 14. *&* 23. *Myns. ibid num* 18. *&* 22.

Nu. 47. ibi jus quod quis habet,] Nam *vindicare* eſt rem ſuam dicere, liberare, revocare, trahere ad ſe, Nonio Marcello, & adſerere ſibi de manu poſſeſſoris. Vel à veteri manuum conſertione, quæ in vindicationibus rerum immobilium fieri ſolet, correptâ ſive conſertâ invicem manu & vindicantis, & contravindicantis: cuiuſmodi conſertionem *Vindiciam* appellabant, Gellio teſte *lib.* 20. *c.* 9. Hæc olim fiebat in re atque in loco præſenti: verum poſtea obtinuit, ut litigantes ſimul profecti in agrum, ex eo terræ aliquid, uti glebam unam, in jus atque in urbem ad Prætorem deferrent, & in ea gleba, tamquam in toto agro, manum conſererent, agrumque vindicarent. Plenè de hoc ritu Jac. Ræyard. *ad Leges* XII. *Tabb. c.* 6.

Nu. 49. ibi, cui res commendet.] Nam ut *declam* 245. Quintil. ait, *Depoſitum eo magis vindicandum eſt, quod ferè ſecreta ſunt citra probationem.* Ariſtoteles quoque auctor eſt, *Problem ſect.* 29. *qu* 2. turpiorem magiſque infamem eſſe depoſiti, quàm mutui infitiationem: tum quia in depoſito præter damnum fides fallitur, in mutuo autem damnum tantùm vertitur: tum etiam quod qui mutuum dat, non ut amicus dat, ὁ μὲν δανείζων οὐχ ὡς φίλος δίδωσιν. At verò amico facere injuriam turpe eſt; nemoquè niſi amico, quem fidelem exiſtimat, depoſitum committit. Idem alibi, Infitiari, inquit, depoſitum injuſtitiam ac libidinem animi oſtendit, 2 *Rhetor. c* 13.

Nu. 53. ibi, *l. In trib.* 13 *D. De iudic.*] Atque hac ratione propriè mixtas dici has actiones contendit Ant. Fab. 20. *Coniect. c.* 10. nullas verò dari mixtas in rem & in perſonam, quæ ſcilicet mixtam cauſſam obtinere non videantur, ſed revera etiam obtineant, & partim ſint in rem, partim in perſonam æquè principaliter. Adſtruit hanc ſententiam ſuam idem Faber *Dec* 94. *Err.* 3. 4. *&* 5. Deſtruere verò conatur Reinh. Bachov. *disp.* 2. *ad tit. De action. Theſi* 7. & actiones familiæ erciſcundæ ac communi dividundo defendit vere eſſe mixtas, & in rem & in perſonam, ob mixturam duplicis cauſſæ efficientis, dominij ſcil, & obligationis, duplicisquè objecti, & intentionis, quam iſtæ actiones

 haben

habent, rem scil. pro parte petitoris esse, & alterum sibi dare oportere. Quæ & sententia fuit Zasij *ad § quadam 20. nu. 3. & 4. h. t.* nimirum verè mixtas esse has actiones, quia ex utroque genere simplicium æquè multum participent, & æque utrumque genus in suo mixto operetur: quemadmodum in compositione corporis mixti frigida calidis pugnantia, humentia siccis, concordi pace ligantur. Limitat hanc suam sententiam Zas. in casu, quo alterum ex simplicibus potentius est altero; tunc enim mixtum sequi naturam potentioris. Veluti petitio hæreditatis etsi in rem actio sit, habet tamen quasdam præstationes personales, atque ta est & in personam, *l. Sed etsi lege 25. §. 18 D. De hered petit.* Qualitas tamen realis potentior est, quam personalis, ut potius videatur dicenda in rem actio, quam in personam aut mixta, quia proprium finem & propriam caussam efficientem habet actionum in rem, Vide Bronch. *cent. 2 assert. 10 & notata sup. numero 5*

Nu. 60. in fine.] Moribus porrò hodiernis pœnas istas pecuniarias dupli, tripli, quadrupli usum suum amisisse, dictum sup. *ad tit De oblig. quæ ex delicto nasc. nu. 22. & alibi;* relictâ tantùm privatis, nomine eius, quod sibi abest, seu quod probatum fuerit sua interesse, actionem civilem instituendi facultate, fisco solo ob vindictam publicam persequente pœnas. Ita D. Gudel 3 *De iure noviss. c. 13. nu. 18.* Scribit quoque Rebuff. apud Gallos non observari leges punientes ad duplum, triplum vel quadruplum, sed invasores, vel propria auctoritate rem accipientes, vel aliter per vim delinquentes, puniri pœna arbitraria seu mulcta Regi & parti applicanda, quæ aliquando quadruplo sit maior, interdum & minor, pro delicti modo. Vide Imbert. *in Enchir iur. Gall. V Pœna pecun* Bugnion. *de Legib. abrog. lib. 1. sat. 2. c. 6.* Argentr. *ad consuet Britan. art 278 nu 2. & 3. & art. 576. in fine.* Quod idem accidit omnibus judiciis ordinariis, aguntur scilicet omnia extra ordinem omni ex caussa: quo agendi genere electo consumitur actio dupli vel quadrupli, *l. interdum 56. qui furem D. De furt.* Idemque de cæteris iudiciis privatis & popularibus dici potest. Cujac *8, Obs. c. 33* Plane quod ad sportulas attinet viatorum, *de quibus in § Dripli h. t.* sive eam quantitatem, quæ olim sportularum nomine exigi à viatoribus, id est executoribus litium solet, hodie tales sportulæ non secundùm quantitatem summæ petitæ, sed secundùm distantiam ac numerum miliarium taxantur ac solvuntur, qua de re in Imperio est ordinatio Cameræ *p. 1. t. 47.* & alibi aliarum Curiarum statuta, quid scilicet in singula miliaria debeatur.

Nu. 61 in fine.] Distinctionem hanc actionum bonæ fidei & stricti juris, à jure civili traditam, ipsa natura contractuum & qualitas negotiorum, ex qua desumpta est, quodammodò suadere videtur; quæ quidem negotia partim natura sua sunt stricta, partim bonæ fidei. Adeò ut hodie, sublatis formulis, nec adjecta amplius clausula, *Ex bona fide*, non tamen inde rectè inferas, videri quoque sublatam differentiam istam actionum bonæ fidei & stricti juris, cum res ipsa & effectus adhuc duret, manente eadem natura & qualitate ut negotiorum & contractuum, ita & actionum, quæ non mutatur: cum quæ ex natura contra-

contractuum descendunt, citra absurditatem & iniquitatem jure aliquo vel consuetudine non rectè mutentur, vel tollantur. Ita Reinh. Bachovius *disp. 6. De Actionibus th.12* addens nihil hic adferri posse, quo probetur totam istam distinctionem sublatam esse. Quod & his paucis verbis insinuat Molin. *in Extric lab rin. de eo quod interest nu. 245.* per prædictam formularum antiquationem aliquid mutatum non esse in reliquis de natura & differentia actionum bonæ fidei & stricti juris. Addit ulterius Bachovius, errare quoque eos, qui jure Canonico discrimen hoc actionum abrogatum esse volunt, omnesque Canones esse bonæ fidei, de quo vid. Covarr. *in c Possess. r De R. I. in 6. p. 2. §. 6. nu. 1. cum seq. & sub. nu. 6.* Denique in eodem errore versari, qui jure consuetudinario omnes hodie contractus & actiones bonæ fidei esse putant; quod tamen adseruit Imbert. *in Enchir. iur Gallici V. Evictio*, licet eum propterea erroris sugillet Ant. Fab. *Dec 9 Err. 1 nu.6 Dixi sup ad tit. De oblig. ex consensu nu. 2.* Planè actiones bonæ fidei, stricti juris, & arbitrarias, formulis hodie apud Gallos non distingui notat Baro *ad h. t. p 2.* Nam in omnibus, inquit, actionibus is, qui agit, postulat reum damnari, prout jus & ratio suadet: scilicet in actionibus omnibus judicari ex æquo & bono & potest & debet, non attenta natura actionis, quæ vel ex contractu bonæ fidei vel stricti juris nascitur quæque potius subtilitas quædam est juris Rom. quàm sana ratio, ait Cypr. Reg. *hic.*

Nu. 64. in fine. Quæ rationes sunt Schævolæ I. C. relatæ à Cicer. 3. *Offic.* quod scil. hi contractus & quasi contractus sint juris gentium, utpote communi gentium consensu recepti, propter summam eorum utilitatem, atque adeò necessitatem: quodque ex his contractibus nascantur ultrò citroque obligationes, ut locus querelæ non relinquatur, si pleraque ex bono & æquo præstare alterum alteri oporteat, cum desideretur utrimque eadem fides & par æquitas. Actiones ex delictis descendentes, sunt quidem etiam juris gentium, & necessariæ ad civilem societatem continendam; verùm quia non nascuntur ex contractu, vel quasi ex contr. ac voluntate eorum, inter quos nascitur obligatio, pœnamque persequuntur, utique ex parte eius, qui deliquit, ideò restringendæ potiùs sunt, quam extendendæ. Similiter mutuum licet contractus sit juris gentium, tamen bonæ fidei non est, propter odium usurarum, quas ferè stipulabantur, qui mutuum dabant. Nam ra[illegible]ò eveniebat, ut quis gratis mutuum daret. Enucleatiùs ista examinat Bachov. *d. disp. 6 de Actionib th.12.*

Nu. 66. ibi, *l. assiduis C. Qui pot. in pig hab.* Ubi Imp. Justin. generaliter & indistinctè constituit, mulierem *potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati* scil. non tantum ex lege tacitam, sed & ex conventione expressam hypoth cam habentes. Sic enim rectè dixerit idem Imp. *se pleno iur articulo consummasse* hoc prælationis privilegium. Id quod & rationes, ex obsequiis, quæ maritis suis mulieres præstant, ex periculo partus, ex liberorum procreationi paritæ, exposcere videntur. Hanc sententiam, quæ fuit Martini vet. Glossat & Ultramontanor. non tamen omninò ultra montes, id est à veritate penitus alienam, teste Lud. Gomesio *hic nu.27.*

 in fine

in fine, quam & in puncto juris verissimam esse scribit Ant. Pichard *ad h. t. § quædam actiones* 20. *Gl. V. ex caussa, vers. inter hypothecarios nu* 174. hodie ex neotericis pleriq; amplectuntur, D. Gabr. Mædeus *tract. De pigno.tit. Quib. mod pig vel hypoth. sol nu 97* Nic. Valla *De reb. dub tract.2.sub nu,9* Vacon 6. *Declarat c.9.* Joan. Vaud. 1. *Varr qu c 21'* Guib. Costan *tract De dotib.* Cujac. *ad Nov 21.& add. l. Assiduis,* Joan Robert 3. *Animad. c.*'14 *& Notata Mercat ad Roberti Animad itemque Nota ad Not d c 14* Fachin 3 *.contr c 99.* Bronch. *cent 2. asserit, 19* Bachov; *ad Treutl vol. 2. disp 1 th 4. lit. F D* Zoes *ad tit D Qui pot in pig. hab n 18.* Et probavit eamdem sententiam Senatus Tolos. apud, Corat. *in l Qui liberos* 19 *nu.*119 *De ritu nupt.* Camera Imperialis apud Myns *cent 4 Obs 13* & Mich Beuther *tract. De mr prel. p. 1. c. 35. & p. 2. c 37.* item jus forumque Saxonicum, apud Schultz *huj. l. V.*

Ibid. ibi perfact credit. ipsi quæsito] Hac tamen ratione moti Interpr. quia scil. iniquum videatur auferri mihi jus, meâ providentiâ & cautione quæsitum, plures quoque in contrariam sententiam ierunt', tamquam juri scripto, rationi & æquitati magis consentaneam Ita Gail. 2. *Obs.25 nu* 10 Covarr 1. *Var. c. 7. nu* 1. Gomez. *ad l. 50. & seqq. Tauri nu 39* Christin *decis.* 59. *nu* 8. *vol.*4. Ut saltem mulier ratione tacitæ suæ hypothecæ non nisi pari privilegio tacitæ hypothecæ munitis præferatur, non etiam expressam habentibus; & secundùm hoc temperamentum judicari ferè solet. Ant Faber *in Cod. suo Qui pot. in pign. habet defin.16.* Vinn. *hic nu 4.* ubi notat hodie apud nos quæ de tacita hypoteca constituit Imp. imò & dotium usum ac privilegia in desuetudinem abiisse, idque propter bonorum communionem, quæ moribus nostris est inter conjuges: nisi exclusâ communione per pacta dotalia, placuerit rediri ad jus commune, & dari locum hypothecæ legali in bonis dotalibus, cum iure prælationis. Gudel *De iure noviss l. 1. c.* 8. *nu.* 10 *& dixi sup. ad tit. De donationibus nu.* 19. *& ad tit. Quib. alien. licet vel non nu.* 3. Quod quidem ius ac privilegium etiamnum locum habet Antverpiæ, ut & arresta, quæ pro restitutione dotis in bona maritorum ubicumque locorum sita fieri solent, ut ex stilo eiusdem civitatis docet Uffel. *ad supra cit. Covarr locum.* Scribitque Jac. Marchantius in Descript. Fland. lib. 1. ubi de civitate Brugensi agit, circa an 1316 plerasque mercatorum nationes, relicta Bruga, sedes suas tribu'que Antverpiæ collocasse, dotium ibi uxoriarium prærogativis, multarumque sæpè fraudum velamentis, etiam invitatos; quibus fœminæ, ubi mariti, vel vivi conturbarint, mensasquè verterint, vel mortui inveniuntur decoxisse, cæteris omnibus anteferuntur, dotemque recuperant. Denique competit hoc privilegium mulieri stati à die nuptiarum seu tempore contracti & consummati matrimonii, *per text in l Assiduis C. Qui potior. in pig. hab: & l.*1. *D eod* Gail. 2. *Obs. 86 nu* 3 Tominig. *decis 36.* Schultz. *hu lit V* ex iure Saxonico.

Nu. 68. ibid. 3. C. De usur] Et ne quidem ex tempore litis contestatæ usuras deberi, nisi in stipulationem fuerint deductæ, post Accurs in *Lite contestata 35. D: De usur. & in l. 1. C, De condict, indeb.* docet Duar, *ad d, tit, De usur.*

6,2:

c. 2. Cujac. 14. *Obser c* 22. *& consul.* 16. Borcholt. *tract. de Usur. c.* 3. *nu.* 51. *& seqq.* Arum *tract. de mora c.* 8 *num.* 13 Ant. Fab. *De* 11 *Err.* 1. D. Zoes. D. *De usur. nu.* 30. *& seqq.* Et non nisi ex benigna ratione juris receptum est, ut fructus in stricti juris judiciis præstentur post litem contestatam, *l. Videamus* 38. § *si actionem* D. *De usur.* Quod ad usuras porrigi non potest, quia minùs favorabiles quam fructus, licet vicem quoque fructuum obtinere dicantur, *l. Usura* 34. D. *eod.* cum fructus sint naturales rei accessiones, usuræ verò accessiones civiles, ex re natura sua sterili provenientes. Et hæc plurium calculo est probata sententia, licet contra disputet Joan. Matth. Magnus *Different. iur. lib.* 1. *c.* 4 *circa fin.*

Nu. 69. in fine.] Plura de his D. Zoes. *ad tit* De dolo malo *nu.* 2. *& seqq.* Et cur stricti juris contractus ipso jure subsistant, non tantùm dolo incidente in contractum, verum & caussam dante contractui, *nu.* 13. *&* 14.

Nu. 70. in fine.] Compensationem hodie ipso jure exerere vires suas, non quidem ut tollatur obligatio, sed ad impediendum cursum usurarum, tradit Christin. *decis.* 39. *nu.* 3. *vol.* 3 Itaque necesse est, eam peti, proponi, objici, ad hoc, ut constet pecuniam sive quantitatem utrimque debitam esse, eoque jure ferè utimur. Grot. *Introduct. ad Iurispr. Holland. lib.* 3. *c.* 40. *nu* 10 *&* 11. Grœneweg. *ad l.* 4 C. *De compens* Statuta civit. Antverp. *tit* 64. *art.* 8 Jure Gallicano non admittitur compensatio, nisi per rescriptum Regium, saltem in ea Galliæ parte, quæ moribus regitur, si non sit alia lex Provinciæ, aut nisi de admittenda compensatione adversarius pactus sit Monarc *ad l. Si alter alteri* 11. *& l. Posteaquam* 21. D *h. t & ad l.* 4. *C. eod.* Idem obtinere in rebus connexis, & ubi alteræ ab alteris sunt quasi dependentes, tradit Zyp. *Not iuris Belg l.* 4. *h. t.*

Nu. 71. in fine.] Dicitur verò hic excipi sola depositi actio, cum tamen præter caussam momentaneæ possessionis, sive interdictum Unde vi, excipiatur etiam actio commodati, ex rescripto Diocletiani & Maxim. Impp. *l. ult.* C. *Commod* ubi prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur. Saltem non aliàs commodati actioni compensationem opponi posse placuit, nisi quando in directam commodati actionem venit quantitas sive æstimatio rei commodatæ, veluti si culpâ commodatarij res commodata perit, aut deterior facta sit Jul. Pao *cent.* 4 *qu.* 44. Bronch. *cent* 2 *assert* 42. Zoes. *ad d tit. Commod. in fine.* Nam quod Cujac. *in Notis ad Paulum* 2. *Sent. tit.* 12, opinatur in *d ult.* pro *commodati* legendum esse *commendati* (commendatum verò idem significare, quod depositum) in eo notatur ille a plerisque. Guil. Fornerio, 2. *Select. Interp. c* 14 Hotom. 12. *Obser. sive Amicab. quæst lib.* 1. *c.* 20. & Joan. Mercerio 1. *Opin. c.* 14. Dictio ergò *sola* hoc loco ita accipi debet, ut casus parem majoremve rationem habentes non excludantur, Coras. *his nu.* 3.

Nu. 72. ibi, non admit. functionem.] Neque ratio iuris patitur, ut creditori invito aliud pro alio solvatur, *l.* 2. § 1 D, *De reb. cred. l.* 4. §. 3. *De re iudic. Inst. Quib. mod. tollitur oblig in pr.* Solvetur autem aliud pro alio, admissâ-

missa compensatione speciei ad quantitatem, cum compensatio habeatur pro solutione, *l.* 4. C. *De compensat* Ita Dd. communiter, Sebast. Medices *tract. de Compensat p qu 3* Borcholt. *c* 2. *nu.* 15. *& seqq.* Mæstert. *qu.*18. Fachin. 11.*contr c.* 7. Donel. *hic nu* 12. Bronch *cent.*2.*assert.*23. Schifordig. *ad Ant. Fabr. lib* 1.*tract.* 2. *qu. & seqq.* Contrariam sententiam tenuit Duaren. *ad l. Fructus* 7 § *ob donationes* D. *Soluto matrim. & tit De compensat. c.* 2. & hunc secutus Harp. *hic nu.* 9.

Nu. 73. ibi, MODO ABSOLUTIO,] Absolutio quidem sequitur, si paritum fuerit arbitrio seu jussui judicis; arbitrantis ac jubentis vel restitui rem, vel aliter actori satisfieri. Qui jussus eo casu pro sententia erit, eaque unica ac condemnatoria, quâ reus condemnetur ad restituendum, vel aliter satisfaciendum. Sin paritum non fuerit, jam sententia illa non amplius erit pro condemnatione, sed, propter contumaciam rei non restituentis, quasi resolvetur in inter locutoriam: quia hic jam non sistitur, sed proceditur ulterius ad condemnationem, juxta formulam, quæ condemnationem injungit, ut illa apud Cicer. 4. in Verrem *Si paret rem de qua agitur, Titij esse, & ea arbitrio tuo non restituatur, iudex condemna.* Vide Bachov. *hic disp* 7.*thesi* 7. Posteriori hoc casu Interpretes vulgò statuunt duas ferri sententias, unam in principali caussa & ante arbitrium, ipsum arbitrium seu præceptum judicis de restituendo accipientes pro sententia, alteram post arbitrium, quæ condemnationem contineat. Et quamvis Ant. Fab. *Dec.* 29. *Err.* 3. etiam duas tantum admittere videatur, alibi tamen, veluti *d. Dec* 29. *Err.* 4. *Dec* 89. *Err.* 4. *&* 8. *Dec.* 91. *Err.* 9 *&* 10. *& Dec.* 92. *Err.* 3. tres, si non quatuor, ferri sententias opinatur: ut quidem primò præcedat declaratio dominij, rem scilicet esse petitoris, tum sequatur arbitrium illud, quod arbitrarijs actionibus omnibus commune est, de restituenda re, una cum fructibus, litisque sumptibus: ut denique condemnetur reus in æstimationem juratam & pœnam, pro actionum, quæ institutæ sunt, diversitate. Quam Fabri sententiam oppugnat Marc à Lyclama Benedict. *lib.*4.*c.*5. Bachov. *d disp.* 7.*th.* 9. D. Masius noster *tract. De rei deb. æstimat. p.* 2.*c.* 9. qui & duas probat sententias, atque una eademque sententia censet declarandum per judicem, rem petitoris esse, & juberi illam ei restitui cum fructibus, *per text. in* §. *& si in rem inf. De officio iud.* Deque natura harum actionum arbitrariarũ paulò aliter, quam hactenus Interpretes, ac noviter ita statuendum esse judicat nimirum ea de causa dictas fuisse arbitrarias, quod, ubi judici constiterit, rem petitoris esse, cogere debeat reum restituere, non ex formula, quæ coactionem præcipiat, sed prout ipse, secundum naturam & qualitatem ipsius rei, æstimaverit, quemadmodum actori satisfieri oporteat, *text. hic in d.* §. *preterea.* Atque in eum eventum, quo apparet, fundum esse petitoris, neque ei restituatur, dari judicem; eamque formulam in hac actione servari, ex Cicer. 2 *in Verrem,* colligit, uti latius *d. tract. c.* 19. declarat: & *c.* 20 probat omnes actiones arbitrarias esse stricti juris, nec constituere tertiam aliquam distinctam speciem. Vide. Mud. *hic nu.*2. *vers. omnium*, Hocnon. *disp.* 21. *contr.* 2 qui plures alios citat.

Ibid.

Ibid. in fine.] Quas propterea non rectè dixeris, esse aut dici posse arbitrarias, quamvis de eo tamquam de re difficili dubitent & disputent D d. ut etiam hic Joan. Faber aliquem præceptorem desideret, id est discere quam docere malit. Rationem dubitandi desumunt ex eo, quod Justin. *hic in fine d § praeterea* dicat, in his actionibus permitti judici ex bono & æquo, secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam æstimare: quod cum etiam prædicetur de bonæ fidei actionibus, videri eas in hoc convenire cum arbitrariis, præsertim si arbitrium in genere accipias. Verùm observandum est, agi hic de actionibus arbitrarijs propriè dictis, quæ & certæ sunt, in quibus proprio quodam modo arbitrium judicis interponitur, nomine arbitrii accepto pro jussu illo judicis, seu interlocutione, qua pronuntiat actori rem restituendam esse, aut exhibendam, aut aliter satisfaciendum, & in casum contumaciæ ac non satisfactionis sequitur durior condemnatio, ut eleganter explicat & declarat Bachov. *d. disp. 7. th. 2* Lubet postremò hic adjicere, quæ de harum actionum origine & usu habet Molin. *in Extric. lab. 1. De eo quod interest nu. 24*. Scribit ille. Romanos olim in formulis & impetrationibus actionum fuisse morosissimos, crescenteq; sensim æquitatis plenioris notitia barbariem illam forensem paulatim cicurari cœpisse, tum prætorum edictis, tum aliorum judicum, tum prudentum interpretationibus: atque necessitate ipsa effectum fuisse, ut in stricti juris judiciis daretur formula actionis non simplex & stricta, sed eo adjecto, ut iudex quod instum esset arbitrari posset super eo, quod alterutrius partium, suo die & loco satisfactum esse vel satisfieri, interesset, & dum demum iudicis arbitrio ex bono & æquo super hoc ius reddi solidum, *l. Quod si E, best 4 in fine D. De eo quod cer. loco*, indeque actionem dictam fuisse arbitrariam, vel potiùs qualitatem & cognomen accepisse arbitrariæ, *l. 2 D. eod. & l. un. C. Vbi conven. qui certo loco dare promis.* Tandemque exolescentibus captiosis illis formulis, & deinde generali sanctione ubique sublatis, *l. 1. & 2 Cod. De form. & impetrat. act.* subl quod erat in formula impetrandæ actionis vel arbitrii in iudiciis stricti iuris, remansisse in apta narratione & explicatione facti, & iniusta caussa, *d l. 2.* Unde infert, consentaneum esse, ut dicamus, nullas hoc tempore dici posse arbitrarias actiones.

Nu. 75. ibi, *text. hic in princ.*] Quo modo Claudius Cæsar, Suetonio teste, omnibus, qui apud privatos judices plus petendo formula excidissent, actiones restituisse legitur. Cujusmodi verò fuerint verba formulæ, ex Cicer. colligere est, *Orat. pro Rosc. Comoedo*, veluti si pareat quem centum dare oportere, hic nisi planum faciat, centum ad libellam sive ad assem sibi deberi, causam perdit. Et in hoc quoque differentia est inter iudicium & arbitrium *iudicium est pecunia certa*, inquit ibidem Cicero; *arbitrium incertæ. Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem obtineamus: ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum postulavimus, consequamur. Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex. Quid est in arbitrio? mite, moderatum & aquum versatur. quantum aequius & melius, id dari.* Hic iudicij vocabulo significari à Cicerone strictum judicium scribit Nic. Cisner. *ad d. l. 1. §. praeterea quasdam nu 15.* idque ibidem

 paulò

paulò post describi ab eodem Cicer. cum judicem in angustissimam sponsionis formulam includit, ut nihil amplius, quàm quod debitum & petitum est, sententia sua comprehendere possit: dubitat tamen an ibi *arbitrij* nomine judicium bonæ fidei Cicero notet, an verò & arbitrium, in quod compromissum est; & putat utrumque.

Nu. 76. ibi, D. *De pœnis* Moribus hodiernis duplicatio ista induciarum contra petentem plus tempore, usu non frequentatus, licet eam approbet jus Pontificium, *c. unico De plus petit.* Ut tamen etiam illo jure minori plus tempore petenti non succurratur, neque induciæ contra eum duplicari debeant Abbas *ibid nu.* 10. Verum si quis conveniatur ante diem vel conditionem existentem, solet hodie reus absolvi ab observatione judicii, actorque seu creditor codemnari in expensas illius instantiæ, reservato ei jure agendi denuo & conveniendi reum tempore debito, id est, post diei conditionisque eventum. Vide Rebuff *ad Constit. Reg in proœm. nu.* 51. Matth. Coler. *decis.* 165. *nu.* 3. *& tract. De process. execut. p.* 4. *c* 3 *nu* 16. Porrò plus tempore petitum si solvatur, condici aut repeti non solet *arg. l. in diem* 1 .D. De *condict. indeb*

Ibid. in fine.] Quod dictum, pœnam plus petentium loco, re vel causâ esse in triplum damni dati, id quoque moribus in dissuetudinem abijt, & tenetur actor plus petens ad solum damnum, & omne id, quod propterea reo abest. Nam si plus loco petatur, reus absolvitur, & solvit actor expensas ejus instantiæ, salvo jure conveniendi debitorem in loco debito. Si plus re, tunc debitor, qui expensas evitare cupit, partem debiti, ad quam tenetur, offerat necesse est. v. g. Qui debebat quinquaginta, si cum ab eo centum peterentur, nihil obtulerit, condemnandus est in omnes expensas litis, propter moram, cum quantitatem, quam debere se non ignorabat, offerre debuerit. Ita Ant. Faber *in Cod suo lib.* 3. *tit.* 9. *De plus petit.* Nam eo ipso, quod quis debitor est, nec offert quod debet, constituitur in mala fide, ut meritò ferre debeat expensas quamvis plus fuerit petitum. Rebuff. *loco sup. cit.* qui ideo in praxi dicit non servari, quod possim negare totum, si debeam partem, quicquid dicant Gloss. & Dd. *in c fin. De confess in* 6. Quod si libello apposita fuerit clausula, *salvo jure superflui*, jam extra periculum erit plus petens. Jason. *hic.*

Nu. 77. in fine] Atque ita usus fori praxisque obtinuit, ut scil. liceat tantùm ad litem usque contestatam mutare aut emendare libellum, non etiam post litem plenè contestatam, id est, post duplicationem, nisi recedatur ab instantia, impetrata eam in rem à suprema Curia in integrum restitutione, ac refusis expensis. Zas. *hic & ibid. Dd.* Gail. 1. *Obser.* 51. *nu.* 9. *& Obs.* 74. *nu.* 4. *& seqq.* Joan. à Sande *decis. Fris. lib.* 1. *tit.* 4. *defin.* 2. Christin. *decis.* 104. *nu.* 3. *vol.* 2 Adde Fachin. 11. *contr. c.* 91. *& aliquot seqq. ubi plures controversiæ huc pertinentes discutiuntur.* Aliàs qui aliud pro alio petierit, nec errorem suum correxerit, ejus petitionem non bene procedere censuit Senat. Grationop. apud Guid. Papæ *decis.* 358. Quamvis enim sicut quandoque aliud pro alio solvi potest secundùm tradita à Bart. *in l.* 2. §. 1. *D. De reb. cred. & l. Paulus respondit* 101.

De so-

De solut. ita pari ratione aliud pro alio peti possit, cum nihil referat, quid de æquipollentibus fiat, tamen aliud peti non potest aut debet, quam quod est in obligatione: & nisi agatur ad id quod est in obligatione, petitio erit inepta, & reus absolvendus.

Nu. 81. ibi, *D. Pro socio.*] Quod enim fratribus dat successio paterna & bonorum collatio, ut consortes sint, & communia patrimonia habeant, *l. Si ii qui tres 31. in fine D. De excusat.* id sociis voluntas & contractus, dum sponte suâ confundunt & communicant, se sibi invicem in fratrum locum adsciscentes: ut & ipsi fratres, etiam cum consortes non sunt, voluntarium inter se consortium inire solent, *l. Cum duob 52. § idem Papinianus 8. D. Pro socio.* Ut non inscitè societas voluntaria dici fraternitas possit, fraternitas vero necessaria societas. Ita ferè Marq Freher. 1 *Parer. c.* 5. Tessaur. *decis.* 119. Christin. *decis.* 143. *nu.* 2. *vol.* 3. Cæterùm Gallicano jure denegari socio hoc beneficium competentiæ notat Bernard. Autum. *ad l sunt qui 16 D. De re indic. & ibid* Gothofr. Adde Rebuff *ad Constit. Reg. in proem Gl. 5. nu 91.* Quod vero ijdem Auctores scribunt, jure Gallico beneficium, ne maritus condemnetur nisi in id quod facere potest, sublatum esse, id tamen moribus Belgij nemini videri abdicatum, testatur Zyp. *Not. iur. Belg. lib. 5. tit De iure dot. in fine.*

Nu. 82. in fine.] Beneficium autem hoc cessionis concessum fuit debitoribus ex L. Julia, cujus is effectus præcipuus est, ut debitores egeni reddantur immunes à violentia & atrocitate creditorum, metuque carcerum, *l 1. C. Qui bon's ced. poss.* Quod & vetere plebiscito atque aliis legibus cavebatur, ut Livius auctor est *lib. 8. Histor.* Olim qui cedebant bonis ex hoc non efficiebantur infames, *l. 8. C. eod. & l. Debitores 11. C. Ex quib. caus. infam irrog.* quia neque edictum neque sententia eos notabat, neque invito debitore bona distrahebantur. Hodie verò tales infamiæ notam non effugiunt, maximè qui res suas decoxerint, non fortunæ, sed suo vitio. Vide P. Bus. *Subtil iur. l. 7. c. 1.* Guil. Forner. 2. *Select. c.* 27. ubi Ludovici Galliarum Regis de cessione legem recitat, Hotom. *Illustr. qu. 26.* & Matth. Brunum *De ceß. bonor. qu. 5. & 28. p. 4. princ.* Olim quoque absque solemnitate paucissimis verbis quis cedebat bonis, ut apud Apuleum *Apol. 2. Cedo bonis, non possum solvere, abjicio annulos aureos, & omnia insignia dignitatis.* Hodie solemnitate aliquâ opus est, sed alia alibi. Ex legibus Hispaniæ is, qui bonis cessit & nervo renutiavit, vinctus traditur creditoribus; quibus nisi satisdatò satisfecerit, furciferi habitu operis præstandis debitum exsolvere cogitur, modicum ei pro alimentis præbendo: quòd à durioribus Gothorum moribus videri derivatum notat Eduard. Caldera *De erroribus Pragmat. lib. 1. c. 3. nu. 1.* Et tale quid etiam de jure Saxonico observari, ubi aliàs beneficium cessionis locum non habet, tradit Schultz. *hic lit. BB.* In Belgio hoc nostro hac de re Constitut. habemus Caroli V. Imp. an. 1536. prid. Kal. Augusti editam, & renovatam an. 1541. 21. Octo. cujus summarium refertur *tit. ult. Legum municip. Mechlin.* ubi vide Christin. *ut & decis.* 123. *vol.* 4. & Damhoud. *in Praxi rer civil. c.* 70. Qualiter verò beneficium hoc litteræque

que cessionis impetrari & obtineri debeant, præscribit Ordin. Curiæ Brab. c. 15. *art.* 477. Renuntiari bonorum cessioni an possit latè in utramque partem disputat Tessaur. *decis. Pedem.* 36.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA potestate est, negotium gestum esse dicitur.

TITVLVS VII.

Quia tamen superiùs mentionem habuimus de actione, quâ in peculium filiorum familiarum, servorumque agitur: opus est, ut de hac actione, & de cæteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia sive cum servis negotium gestum sit, sive cum his, qui in potestate parentum sunt, eadem ferè jura servantur, ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his propriè servetur, separatim ostendemus.

1. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum Prætor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet, quia qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

2. Eadem ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera Exercitoria, altera Institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cùm quis servum suum magistrum navi præposuerit, & quid cum eo ejus rei gratiâ, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem *Exercitoria* vocatur, quia *Exercitor* is appellatur, ad quem quotidianus navis quæstus pertinet.

Institoria tunc locum habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi servum suum præposuerit, & quid cum eo ejus rei caussa, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem *Institoria* appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, *Institores* vocantur. Istas tamen duas actiones Prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit, scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interveniat.

3. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ Tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce, sciente domino, negotietur, & quid cum eo ejus rei caussâ contractum erit: ita Prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, & cæteros creditores, pro rata portione distribuatur. Et ideò *Tributoria* vocatur, quia

ipsi

ipsi domino distributionem Prætor permittit. Nam si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quàm oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

4. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: ut quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quicquid necessariò in rem ejus impenderit servus: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem putà aureis, quos servus tuus à Titio mutuò acceperit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos verò quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque in solidum damnari debes, pro cæteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una est actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agatur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, antè dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationem transit, quàm aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum.

Cùm autem quæritur, quantum in peculio sit, antè deducitur, quicquid servus domino, eive, qui in potestate ejus sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio; veluti si is in ipsius peculio sit. Quod eò pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

5. Cæterum dubium non est, quin is quoque, qui jussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissâ actione, quà facillimè solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, & tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio & de in rem verso agere potest. Sed sanè huic modò tributoriâ expedit agere, modò de peculio, & de in rem verso. Tributoriâ ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur, sed ejusdem juris est dominus, cujus & cæteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quòd in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria, ejus tantùm, quo negotiatur. Et potest quisque tertiâ fortè parte peculii, aut quartâ, vel etiam minimâ negotiari: majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri

pecunia habere. Prout ergò expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certè qui potest probare, in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

Quæ diximus de servo & domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, & patre, avove, cujus in potestate sunt.

7. Illud propriè servatur in eorum persona. quòd Senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in potestate parentis sunt: & ei, qui crediderit, denegatur actio, tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve (sive adhuc in potestate sint, sive morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse cœperint) quàm adversus patrem, avumve: sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quæ ideo Senatus prospexit, quia sæpè onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur.

8. Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit, directò quoque posse à patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui exercitoriâ vel institoriâ actione tenetur, directò posse condici placet, quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Actio quod iussu adversus quos & ad quid competat.*
2. *Actiones exercitoria & in. storia unde dicta, & adversus quos dentur.*
3. *In quo differant hæ actiones.*
4. *Tributoria actio cui & ad quid competat.*
5. *De peculio & de in rem verso actiones in quibus conveniant & differant.*
6. *Versum in rem quid dicatur.*
7. *Actio de peculio in dominum quatenus competat.*
8. *Ex his actionibus eligenda ea, quæ commodior.*
9. *Differentia inter servum & filiumfam quoad obligationem.*
10. *Filiusfam ex caussa mutui non obligatur cum effectu, ob S.C. Macedonianum.*
11. *Exceptio S.C. Macedoniani quibus præterea prosit.*
12. *Locum habet tantùm in pecunia mutuò data.*
13. *Quibus modis cesset hæc exceptio.*
14. *Ei filius renuntiare non potest,*
15. *Tenentur etiam directâ actione ex contractu filii vel servi pater vel dominus.*

Non

NOn tandum ex suo, sed & alieno cõtractu aliquem conveniri posse, patet ex aliquot locis Tit. superioris, idque ex edicto Prætoris: quod hic latiùs prosequitur Imp. subjiciens aliquot actionum species, quibus ex contractu alterius, sive in potestate existentis, sive etiam liberi hominis aliquis convenitur.

§. *Si igitur jussu.*

PRima actio est QVOD IUSSU, competens in patrem vel dominum, cujus jussu filius aut servus contraxit, & quidem in solidum, ita postulante æquitate: facit enim jussus ipsum jubentem videri contraxisse, cujus fidem secuti contrahentes, *l. 1. D. Quod jussu.* 1

§. *Eadem ratione.*

DUas actiones, EXERCITORIAM scilicet & INSTITORIAM, continet hic §. quod sint vicinæ. Illa dicta ab eo, qui navem exercet, id est, ad quem commodum spectat navis, cui magistrum præposuit, eique mercium eâ transvehendarum curam demandavit: hæc ab eo, qui præpositus tabernæ aut alicui negotio, cui insistat, vel instet; unde Institor dictus, quem vulgò *Factorem* nominant. (a) Utraque obligatur præponens in solidum, ex contractu ejus, qui præpositus, secundum fines mandati: neque enim ultrà tenetur mandans, juxta dicta *sup. De mandato.* Obligat autem exercitorem, non tantùm contractus magistri, qui ita dictus, quod cura navis ei sit demandata *l. 1. §. magistri D. De exercit. act.* verum etiam præpositi à magistro, quia & hic nomine magistri venit, *d. l. 1. §. magistrum.* * In quo distinguitur ab institoria, qua non tenetur præponens, nisi ex contractu ipsius institoris. Ratio diversitatis consistit in necessitate, quæ est in magistro, in quo sæpè locus, occasio, res non patiuntur plenius deliberandi consilium, nec dant spatium inquirendi super ejus conditione, institoris dispiciendi sit tempus, *d. l. 1. in pr.* Competunt autem hæ duæ actiones, non tantùm, si præpositus sit in potestate præponentis, sed etsi liber homo fuerit, aut servus alienus, *text. hic.* (b) 2 3

§. *Introduxit.*

ACtio TRIBUTORIA habet locum in servo negotiante in merce peculiari, sciente domino, in quo distinguitur à prioribus, quæ in mandato consistunt. Competit creditoribus servi, ad hoc, ut quod ex merce ista reliquum est pro ratâ dividatur inter eos, & dominum, si quid ei debeatur; aut si divisionis factæ iniquitas appareat, corrigatur, *l. Illud §. 1. D. De tribut. act.* 4

Merx

Merx peculiaris à peculio differt, ut res hæreditaria ab hæreditate. Ut hæc actio ab ea, quæ est de peculio, sit diversa, in qua dominus prius deducit id, quod sibi debetur, § *seq.* In hac verò æqua domini & creditorum est conditio, eo quod utriúsque, quoad rem peculiarem, sit par jus. (c)

§. *Præterea.*

5 DUæ aliæ actiones hic proponuntur, DE PECULIO scilicet & DE IN REM VERSO. Illa datur in patrem aut dominum, ex negotio gesto cum filiofam. aut servo, quatenus est in peculio; hæc verò quatenus in rem ejus est versum. Vicinæ sunt hæ actiones, & hæc illi inest, cùm quod in rem versum est, id naturaliter servo dominus debeat, *l.* 1. § *finali D. De in rem verso.* Quo modo & una actio hic dicitur esse, & de peculio actione perimi actio de in rem verso; quia in peculium dicitur conversum, quod in rem domini est versum, *d.* §. *fin.* Sunt tamen diversæ utriusque condemnationes: nam de in rem verso condemnatio fit in solidum, quatenus versum ex contractu filiifam. aut servi, *text hic*, ne aliena jactura lucrum sentiat. * Versum in rem intelligitur, quod necessariò vel utiliter impensum in rem domini, aut in eum finem acceptum, ut verteretur, etsi non responderit eventus, *l.* 3. § 1. *D. De in rem verso.* Calliditas tamen servi, se versurum in rem domini alligantis, non excusabit creditorem, si non verterit, ne ejus credulitas domino obsit, *d. l* 3 §. *sed si.* De peculio non damnatur dominus, nisi in id, quod superest, deducto eo, quod sibi debetur. * Nam quod domino debet servus, non censetur in peculio esse, *text. hic in fine*, cum peculium describatur esse pusilla pecunia, quam servus separatim à dominicis rationibus habet, permissu domini, deducto eo, quod ipsi debetur, *l.* 5. *in fine D. De peculio.* Non potest autem videri frustanea actio de in rem verso, ex eo, quod, uti dictum, insit actioni de peculio; nam sunt casus, quibus extincta actione de peculio per mortem aut manumissionem, *l.* 1. *D. Quando actio de pecul. annal. sit*, dominus conveniendus est hac actione de in rem verso, *l* 1. § 1 *D. De in rem verso.* (d)

(In the left margin, 6 stands beside the line "so condemnatio fit in solidum…" and 7 beside the line "sibi debetur. * Nam quod domino…".)

§. *Cæterum.*

8 MOnet hic Imp. actiones, de quibus hic, alias aliis præstare, & cùm plures uni competere possint, esse utendum ea, quæ commodior est, & qua solidum quis consequi potest, quales quæ sint ex textu sufficienter patet.

§. *Illud propriè.*

9 EX contractu servi dominus obligatur, ex filiifam. filiæ, nepotis contractu, pater, avus, ex jam dicta ratione. Est tamen diversitas inter servum & filium

liumfam. quòd ille naturaliter tantùm teneri possit ex suo contractu, non etiam civiliter, *l.Servi* 14. *D De oblig. & act.* cùm, jure civili inspecto, capite careat; hic verò etiam civiliter alii obligari possit, cùm liberum caput habeat, & quidem ex omnibus caussis, ut cum eo sit actio tamquam cum patrefam. *l.Filiusfam.* 39. *D.d.t*

Excipitur caussa mutui, ex quo accepto, licet obligetur filiusfam. sine effectu tamen, propter S.C. Macedonianum, quo concessa perpetua exceptio patri & filio, 10
non tantùm manenti in potestate, verùm & emancipato, *text.hic & l. 1. D. Ad S.C. Maced.* Caussam dedit improbitas cujusdam creditoris Macedonis (unde nomen sumptum) filiisfam. mutuas pecunias dantis, in certis nominibus, qui ut ære alieno faciliùs se exsolverent, vitæ parentum insidiabantur. (e) * Competit & filiabus *l.Sed si* 9. §. 2. *D.d.t.* Nepotibus item & pronepotibus, qui licet nec filio- 11
rum nomine, nec verbis S.C. comprehendantur, ratione tamen continentur. Competit etiam fidejussori & mandatori, *d.l.9.§.non solum*, ne quod unâ viâ est denegatum, alterâ videatur concessum improbo isti hominum generi, in elusionem Senatusconsulti, in odium istius inducti.* Habet tantùm locum in pecunia mutuò 12
data, scilicet numerata, non etiam alijs in rebus, *l.7.§.mutui d.t.* propter promptam corruptelam, quam ista præstat, non etiam res aliæ: nisi hæ in fraudem Senatusconsulti sint datæ, ut ex iis divenditis pecunia comparata habeatur mutua, *l. 3. §. is autem d. t.* (f) * Cessat hæc exceptio aliquot casibus, veluti si 13
mutuum in rem patris fuerit versum, vel is consenserit, ratumve habuerit expresè vel tacitè, veluti per solutionem; aut ipse filius, paterfamilias factus solvere cœperit, si peculium castrense habeat, & aliis modis, de quibus *Gl fin hic* (g) * Renuntiatio filii nihil prodest creditori, propterea quòd ista exceptio 14
non tam sit inducta in favorem filiifam. quàm odium improbi creditoris, cujus factum lex voluit punire. Adeò ut nequidem juramentum appositum quidquam operetur, ex eo, quod ad delinquendum filiumfam. invitet (h)

§. *Illud in summa.*

NOn tantùm prætoria tenetur pater, dominusve ex contractu filii aut 15
servi sed etiam directâ, id est, civili actione, quatenus jussit, aut in rem ejus versum; ex ratione, quòd cum eo contractum videatur: ut, etiamsi exercitoriâ aut institoria teneatur, directò ei condici possit, ut *hic ait Imp.* Tenebitur nihilominus & magister, aut institor, si liber homo sit, ex contractu cum eo habito; ut liberum sit creditori, alterum eorum eligere, exercitorem scilicet aut magistrum, *lib. 1 parag. est autem electio D. De exercit. act.* neque enim edictis tam transfertur actio, quàm adjicitur tantum, *l. 5. parag. pen. D. d. t.* hoc est, præter actionem in præpositum, qui contraxit, est & actio in eum, qui præposuit. Quod verum est, quatenus in officio durat præpositus; nam cum

nomine officii contraxerit, non potest ampliùs teneri eo defunctus, *l. fin. D. De inst. act.* nisi & se principaliter obligaverit.

ADDITIONES V. A. D.

Nu.2. ibi, quem vulgò *Factorem* nominant.) Notandum, propriè Institorem dici, qui negotiationi alicui quæstuariæ, & quidem negotiationis cuidam universitati præpositus est *l. 3. D. De inst. act.* Aliàs quando quis præponitur uni alicui negotio gerendo, in quo non est mercantia, ut loquitur Joannes Faber, *hic num. 1. ubi pulcre praxin usumque huius institoriæ actionis declarat,* non nisi impropriè institor dicetur, & veriùs procurator, vel quasi institor, ut notat Bart. *in d. l. 3.* Ita enim in eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem præposuit, utilis ad exemplum institoriæ dabitur actio, *l. pen. in pr. D. eod.* Improprijssimè verò institorem dici eum notat idem Fab. qui certo operi præponitur, ab hoc scilicet, ut intendat operi & operariis, videatque, an diligenter & benè operentur. Itaque Institor propriè dicitur is, qui negotiationi alicui quæstuariæ, quæ scil. circa quæstum versatur, præpositus est, ut qui præponitur mensæ alicui nummulariæ, vel alicui operatorio (ut Faber ait) id est tabernæ, *l. Si cum villico 16. D. eod.* Angel. *hic ad §. si igitur num. 7.* Institorum nomine veniunt & illi, quos Circitores vocant, quibus vestiarij vel lintearij dant vestem circumferendam & distrahendam, *l. 5. §. 5. D. eod.*

Nu.3. in fine.) Quæritur autem, An institores, deposito seu finito officio, rectè conveniantur ex contractu tempore præpositionis celebrato. Quod negant communiter Dd. Bart *in l. ult. De instit. act.* Heig. *hic num. 16. vers. huic ergò sententia*, Matth. Coler. *decis. 248. num. 1.* Costal. *ad l. 1. §. est autem 17. De exercit. act.* ubi ex sententia Bart. ita in Curia Parisiensi judicatum refert. Cæteroquin morte præponentis non finiri præpositionem & officium institoris, colligitur ex *l. Si quis 13. § 3. D. De instit. act.* sed eum removendum esse, *l. Sed si pupillus 11. in pr. D. eod.* Porrò usum exercitoriæ actionis hodieque in Gallia esse docet nos Constitutio Francisci I. Regis *anno 1517. de rebus marit.* saltem quod attinet ad dandam hanc actionem in eum, qui liberum hominem navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuit, Bucherel. *hic.* Notat autem H. Grot. *2. De iure bel. ac pac. cap. 11. num. 13.* malè Romanis legibus introductum, ut ex facto magistri exercitores in solidum singuli tenerentur. Nam hoc nec naturali æquitati convenire, quæ satis habet, si pro suis singuli partibus conveniantur: nec publicè utile esse; absterreri enim homines ab exercendis navibus, ob metum, ne ex facto magistri quasi in infinitum teneantur. Adeoque apud Hollandos, ubi mercatura pridem maximè viguit, & nunc & olim legem illam Romanam observatam non fuisse: imò contrà constitutum, ne exercitoriâ etiam universi ampliùs teneantur, quam ad æstimationem navis, & eorum, quæ in navi sunt. At verò econtrà Bern. Autum. *ad tit. D. De exercit. act.* Hodie, inquit, dummodò ex contractu appareat ma-

gistrum

gistrum navi præpositum, exercitor tenetur in solidum, sibi imputaturo, qui præposuit, additque hanc sententiam ab Oscitanis fortè pro deridicula habendam. quam tamen Bituriges Oceano finitimi à nautis servari non ambigant. Plura de actionibus institutoria atque exercitoria, & quatenus institutores exercitores que se ac dominos suos seu præpotentes obligent, vide apud D. Wames. *cent cons.* 86 *nu.* 12. *&* 13. *item cons.* 87. 88. 89. *&* 90. D. Peck. *ad tit*, D. *De exercit. act.*

N. 4. in fine.] Jure Gallico tributoria non habet locum, nisi inter creditores chirographarios, & vocatur *de confictûre* vernaculâ linguâ. Quo casu distingui debet inter id, quod ex merce est: nam vel merces manent, & puto debere dici præferendos creditores jure pignoris; vel pretium earum receptum conversum est in peculium, & hoc dumtaxat veniet in tributum, eoque jure utimur inquit Autum *ad tit. D. De tribut. act.*

N. 7. in fiine.] Noribus hodiernis filiosfam. seorsim à rationibus paternis, parisque consensu mercaturam exercentes, reputari pro emancipatis, & ex suo ipsos contractu obligari; itemque manus-mortuæ homines, quos & servorum nomine vulgò nuncupant, ipsomet ex suo contractu teneri, nec ex eo obligari dominos de peculio vel in rem verso, dictum sup. *ad tit. De actionib.* § *actiones autem num* 34 Posse tamen quasi de peculio conveniri superiores ex contractibus initis cum suis Religosis, administrationem bonorum habentibus, ad instar dominorum & patrum, notat Joan. Faber *add.* § *actiones autem nu.* 18 *& dixi sup. eod.*

N. 10. in fine.] Hâc eâdem ratione motum fuisse Vespasianum Imp. hujus Senatusc. auctorem, indicat Sueton. *c* XI. Et refert Corn. Tacit. XI. *Annal*, jam antè quoque Claudium Imp. lege lata coërcuisse sævitiam creditorum, ne in morte parentum pecunias filiis familiarum darent. Legis quidem huius in jure nostro non extat mentio, attamen exemplum est in hoc S. C. Macedoniano postea lato. Sed & legis vicenariæ mentio est apud Plautum *in Pseudolo Act.* 1. *Sc.* 3. quæ vetabat minoribus XX. annis pecuniam mutuò dari.

N. 12. in fine.] Atque ex hac forte ratione Senatus Dolanus, cum subinde, crescente hominum malitia, compertum haberet, etiam ex aliis contractibus, quovis quæsito colore, incautos adolescentes ab improbis fœneratoribus, cauponibus, & aliis id genus hominibus decipi, salutare remedium huic malo adinvenit edito Edicto, quo dispositionem S. C. Macedoniani ad omnem ferè contractus speciem extendit, de quo late Grivel. *decis. dolanâ* 14. idem Edictum variis modis limitans. Statuta quoque Academiæ nostræ Lovaniensis juris executionem suspendunt, denegantque omnibus & singulis, qui Scholari minori XXV. annis quicquam vendiderint, vel quid mutuò dederint aut crediderint, vel quemcumque impignorationis aut obligationis tractatum inierunt. Alias, cessante edicto aut statuto, ex aliis caussis filiusfam. perinde ut qui sui juris, per omnia & contrahere, & contrahendo se obligare, eoque nomine conveniri, & si non solvat, nec cedat bonis, in carcerem detrudi potest,

l. Filiusfam 39. D. De oblig & act & l. pen. C. Qui bonis ced poss.

Nu. 14. in fine.) Poterat quidem hac de re esse ratio aliqua dubitandi, exemplo S. C. Velleiani, cui mulierem renuntiare posse communiùs probatum, *l. ult. §. pen. D. Ad S. C Vellejan.* Verùm ratio decidendi in eo est, quòd S. C. Macedonianum in odium fœneratorum introductum sit, & bonum Reipubl. respiciat: bono autem publico, aut juri publico pactis privatorum renuntiari nequeat, *l. Nec ex pratorio 27. & l. Neque pignus 45. D De R. I.* Alia S. C. Vellejani ratio, quod tributum mulieribus in favorem ipsarum: atque cuilibet est licentia renuntiandi his, quæ pro se introducta sunt, *l. pen. C. De pactis.* Neque etiam obstat, quòd filiusfam. ex omni contractu obligetur efficaciter, *d. l. Filiusfam. 39. D, De oblig. & act.* ergò & ex mutuo: nam Resp. obligari quidem, verùm absque effectu, obstante scilicet S. C. Macedoniano. Gomez. 2. *Var resol c. 6. num. 2.* Forster. *p. 2. disp. 5. th. 3. lit. B.* Ut rectè addas D. Zoes. ne quidem juramentum appositum quidquam in oppositum operari, quippe bonis moribus contrarium, & fovens improbitatem creditorum, qualis fuit illa improbi illius Macedonis. Peck. *ad c. Non est obligatorium De R. I. in 6* Dissl. Bart *in l. Si quis pro eo nu. 10. D De fideiuss.* Alciat. *in c. Cùm contingat num. 125. De iureiur.* Covarr. *ad c. Quamvis de pact in 6. p. 2 §. 3. numero quarto* An vero filiusfam. se tueri huius Senatusconsulti auxilio in foro animæ possit, disputant quoque Dd. Non posse, tenet Covarr. *ad d c. Quamvis loco tam cit. num. 6.* cumque secuti Fachin 2. *contr. cap. 62. in fine* & D. Tulden. *C. Ad S C. Maced.* Aliis contra sententia contraria visa est verior. Gomez. 2. *Var. res. cap. 5. num. 2.* D. Perez *ad C. d. tit.*

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

TITVLVS VIII.

EX maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditæ sunt quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere.

1. Noxa autem est ipsum corpus, quod nocuit, id est servus: noxia, ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

2. Summâ autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

3. Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus servi dominum à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus resarcierit, quæsitâ pecuniâ, auxilio prætoris, invito domino, manumittetur.

4. Sunt

4. Sunt autem constituta noxales actiones aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, veluti furti ex lege Aquilia. Edicto prætoris, veluti injuriam, & vi bonorum raptorum.

5. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus noxam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manu missus fuerit, directò ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is servus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antè directa fuisset.

6. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum & eum, qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideòque & si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest. Unde si alienus servus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, interdicitur actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideòque licet exierit de tua potestate, agere non potest: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit, servus ullam actionem contra dominum habere potest

7. Sed veteres quidem hoc in filiisfam. masculis & fœminis admisere: nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem rectè respuendam esse existimavit, & ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum & maximè filiam, in noxam alij dari, ut pene per filij corpus pater magis, quam filius periclitetur? cùm in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc benè excludat. Et ideo placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas: cum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpiùs dictum, ipsos filiosfamiliarum pro suis delictis posse conveniri.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Noxia & noxa quid, & quæ noxales actiones.*
2. *Noxalibus actionibus qui teneantur, & ad quid.*
3. *Actio noxalis caput sequitur, & an manumissus ea conveniri possit.*
4. *Actio hæc quibus modis extinguatur.*
5. *Olim etiam ex delictis liberorum in patrem dabatur.*

NOn tantùm ex contractibus filij aut servi tenetur pater aut dominus, sed
1 & ex maleficiis eorum, si fortè damnum dederint, quod NOXIÆ nomine hic designatur, nomine autem NOXÆ ipsa pœna venit: confunditur tamen ista verborum proprietas apud Jurisconsultos. Hinc NOXALES ACTIONES, QUÆ DANTUR IN DOMINUM EX PRIVATIS SERVORUM DELICTIS: nam publica ipsum auctorem tenent, cùm alieno nomine in corpore aliquem puniri non ferat ratio. * Convenitur autem his actionibus dominus
2 ad litis æstimationem, nomine damni à servo dati: cui tamen permissum, noxæ deditione defungi, *text hic in pr.* id est traditione servi liberari: idque ne servi nequitia ultra ipsius corpus sit domino damnosa. Nisi tamen consenserit servo nocenti, aut non prohibuerit, cùm sciret & posset; tunc enim, cessante deditione, tenebitur ad litis æstimationem, cùm ipsemet videatur deliquisse. Effectus huius deditionis est, quòd servus exemptus potestate prioris domini, eius, cui nocuit, subijciatur potestati: qui si quæsita pecunia damnum resarcierit, utroque domino invito, manumittitur, Prætoris auxilio, §. *dominus inf. eod* Ratio est, quod neutri fiat injuria: non priori, quia dimisit; non posteriori, quia damno resarcito, nihil habet, quod amplius desideret.

§. *Omnis autem,*

3 NOn ultra dominus tenetur noxali, quàm servus est in ejus familia, quā si mutet in novum dominum ista actio competet, non in pristinum: quia NOXA *ut hic habet text.* CAPUT SEQUITUR, id est, cum servo ambulat, ut cuicumque ille subjiciatur, is hâc actione teneatur. In manumissum directò agitur ad litis æstimationem, cessante deditione, cum seipsum nemo dedere possit ad pœnam. Ut isto casu noxalis in directam mutetur, ut & è contrà contingit, directam mutari in noxalem, si is, qui liber nocuit, servus fiat, §. *ex d verso inf eod* In quo differt del ctum servi à contractu, ex quo non obligatur post manumissionem; cùm contrahendo peculii caussam egerit, quod non sequitur necessariò manumissum. * Mors servi extingui facit hanc actionem, cum sublatum sit caput, quod tenebatur. Extinguitur etiam, si ejus, cui noxia data, subjiciatur potestati,
4 quia devenit in casum, in quo non consistit. Quo modo & dato damno ipsi domino per proprium servum, nulla erit actio, quòd eadem cum domino sit persona, ut actio inter eos consistere nequeat, *l.* 4. D. De judic. quæ minime reviviscet servi alienatione §. *si servus inf. eod.* ex regula in *l. Quod ab initio* 29. D. De R. I. (*a*)

§. *Sed veteres.*

VSurpata & olim ex liberorum delictis noxæ deditio, quam asperitatem in liberis respuendam duxit nova hominum & mitior conversio, *ut his habet text.* Maximè in filiabus caussa pudicitiæ, quæ in iis periclitatur. Et facit, quòd cùm liberam habeant personam, pro debitis ipsi conveniri possint, & iis condemnatis actio sit in patrem de peculio, quasi ex contractu, *l.3.§.idem scribit D. De peculio.* 5

ADDITIONES V.A.D.

Nu.4 in fine.) Quod ad mores & jus hodiernum attinet, illud certum est, actiones noxales hodie apud nos nullas esse, & exulare à foro nostro nomen illarum actionum, propterea quod servi, qui hodie eo nomine insigniuntur, planè mancipia non sint; sed eorum loco habentur in jure coloni, censiti, glebis adscripti &c. D.Perez. *ad tit.C. De agric.censit.lib.* 11.& his deinde surrogati, quos Germani Homines proprios vocant, Galli Homines manus-mortuæ seu manu mortales, *de quib. dixi sup. ad tit. De his qui sui vel al.iur.sunt,* qui ipsi ex suis delictis tenentur, conveniuntur, nec deduntur noxæ. Utimurque hodie in familiis, non servis, sed liberorum hominum operâ ac ministerio, de quorum facto regulariter non tenetur dominus: nisi sit quod ei imputetur, ut si familia deliquerit in illo officio seu ministerio, in quo est præpositus dominus. Ita publicanus tenetur de facto familiæ suæ, id est eorum, quos sibi in eo ministerio adjunxit, *l.1 in pr. & §.familia 5.D.De public. & vectig.* Ita nauta tenetur de maleficio per familiam commisso, & caupo de facto eorum, qui in caupona ejus exercendæ caussâ ibi sunt, *tit. D.Furti adversus naut. caup. stabul.* Sic & Rector Provinciæ tenetur de facto suorum officialium, *l. Si post C. De adsessorib.* Qui tamen omnes liberantur exhibendo malefactores, *d.l.1.§.familia & l 3.De public.* ubi dicitur, tam duram conditionem eorum effectam esse, quòd debeat bonos servos ad hoc ministerium eligere. Ita ferè Cosmas Guymier *Glossator Pragmat.sanct tit De collat § Frustra enim in V familia.* Quamvis igitur noxales actiones hodie nullæ sint, simile tamen relictum in eo, quòd dominus teneatur aut damnum resarcire, aut exhibere delinquentem. Obligatio vel promissio famuli, vel alterius liberi hominis, quâ in perpetuum alicui obstringat, vel locet operas suas, videretur sapere naturam servitutis, *Gl.in l.Post certi C. De liber. caus.* Alibi tamen legitur, ita posse quem se alteri obligare, *Gl.in l. antiquitas C. de usur.* Et hoc observari testatur, Arn.ab Haersolte, *in Advers.de Action p. 2. act. 25.in fine.*

SI QVA

SI QVATRVPES PAVPERIEM fecisse dicatur.

TITULUS. IX.

Animalium nomine, quæ ratione carent, si quâ lascivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim Tabularum scripta est, ut puta, *Si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus cornu petierit.* Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterùm si genitalis sit feritas, cessat actio. Denique si rursus fugerit à domino, & sic nocuerit, non potest quondam dominus conveniri: quia desiit dominus esse, ubi fera evasit.

Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinet actionem.

1. Cæterum sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, quà vulgò iter fit: & si adversus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum & æquum iudici videtur, tanti dominus condemnetur: cæterarum verò rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit.

Numquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1 *Quadrupedis nomine quid hic veniat & Pauperies quid.*
2. *Actio de pauperie quibus, quando, & ad quid detur.*
3. *Actio de pastu quid.*
4. *Animal depascens in alieno, an retineri & includi possit.*
5. *Actio ex ædilitio edicto ne quis canem &c. ibi habeat, quà vulgò iter est.*
6. *Actiones plures pœnales an rectè intententur.*

Ut ex

VT ex servi facto, ita & ex L.XII. Tabb. noxalis actio est in dominum, 1
SI QUADRUPES PAUPERIEM FECERIT. QUADRUPEDIS nomine veniunt pecudes, quæ gregatim pascuntur, de quibus sup. *De L. Aquilia & l.1. §. in bestiis D.h.t.* PAUPERIES propriè vocatur damnum sine injuria facientis datum, ut cui sensus deest, *text. hic*: nulla enim injuria dici potest nisi à consilio profecta. (a) * Datur domino, & ei, cujus interest, *l 2. d. h. t.* adversus dominum, instar superioris, *d l 1 §. & cum D.h.t.* quatenus in ejus manet potestate; nam & in quadrupedibus noxa caput sequitur: ita tamen, si contra feritatem naturalem commota quadrupes damnum dederit, ut si equus calce percusserit, bos cornu petierit. Datur ad hoc, ut præstetur litis æstimatio; liberabitur tamen dominus noxæ dando *d l.1 in pr.* Si fuerit genitalis feritas, id est naturalis, cessat hæc actio; quòd quis, cùm eam præsciat, cavere sibi debeat. Quo modo si signo aliquo dominus occurrentes admonuerit feritatis, quâ laborat quadrupes, videtur esse extra hanc actionem. Sic olim alligato cornibus fœno, bovem cornupetam esse judicabant: unde illud Horatii. *Fœnum habet in cornu.* (b) Fit autem hic tantùm mentio quadrupedis, cùm tamen & meminerit canis, *d.l. 1. §. sed & si canis*, & utilis actio dicatur competere, si aliud quodvis animal nocuerit, *l. 4. D. h.t.* (c) * Est & ACTIO DE PASTU, quando alienum animal, veluti bos gra- 3
mina, porcus glandes, est depastum; quæ res cùm ad pauperiem non pertineat, actio singularis eo nomine data de pastu pecoris. * Quo casu animal retineri pos- 4
se non videtur, aut includi per *l. Quintus 39. D. Ad L. Aquil.* si nimirum dominus sit certus; nam si incertus, inclusio non videtur deneganda ad juris sui conservationem, Bart. *in l. Prætor. § si dominus D. De damno infecto.* (d)

§. *Cæterùm.*

PRæter actionem de pauperie ex L.XII. Tabb. cautum est ædilitio edicto, 5
ne quis canem, verrem, aprum, ursum, leonem, lupum, aliudve animal, solutum vel ligatum, ibi habeat, quà vulgò iter est. Contrà si factum fuerit, & liber homo perierit, in ducentos solidos reus condemnatur; si nocitum tantùm, quanti æquum bonum judici videbitur. Cæterùm rerum nomine duplum venit, *text hic & l. H. enim 40. cum seqq D De ædil edicto.* (e) * Concurrit au- 6
tem hæc actio ædilitia cum ea, quæ est de pauperie, ita ut una alteram non consumat: nam, ut hic ait Imp. secutus Ulp. *in l. pen. D. De oblig. & act.* numquam actiones pœnales de eadem re concurrentes aliæ alias consumunt. Quod verum est, quatenus sunt plura delicta concurrentia, ne unum per alterum sit impunitum, uti hoc in casu. Nam & est actio contempti edicti, habendo ita canes, aut aliud animal, & data pauperies; quæ & vindicatur hac actione, si non directè, saltem utili, ut volunt. Si idem factum causaverit plures actiones, etiamsi omnibus agere liceat, *l. Cum ex uno 32. D De oblig.*

& act. non tamen in solidum; nam posteriori non aliud consequemur, quàm quod in ea amplius est, quàm priori sumus consecuti, *l. Qui servum.34. D d.t.* Et ita accipienda *l Plura.53. D.d.t.* dum negat omnibus utendum esse scilicet in solidum, nisi accipiamus eam de actione graviori priùs positâ. Sic qui rapinæ egit in quadruplum, impeditur agere furti nec manifesti in duplum. Contrà qui egit furti nec manifesti in duplum, non impeditur agere vi bonorum raptorum, quatenus in ea amplius est, *l.1. D. Vi bonor. rapt.* Videatur Cujac. 8. *Obs. cap.* 24.(f)

ADDITIONES V.A.D.

Nu.1.in fine.) Qua de caussa bruta formaliter non possunt dici delinquere, sed materialiter tantùm; nec injuriam facere aliter, quàm per similitudinem aliquam, quâ eadem dicuntur esse perita juris naturalis, *sup. De jure natur. in pr.* Nec aliò spectat distinctio J.C. in *l 1.§ 11. D.h.t.* inter arietem sive bovem provocantem & provocatum: eoque respectu accipienda illa Joan.Fabri *hic in pr num.7.* an canis, qui carnes comedit, fuerit in culpa, veluti si fregerit vas, aut ollam everterit, nec ne.

Nu.2. ibi. *Fœnum habet in cornu.*) Ubi Interpres vetus, *sumptam* ait *translationem à bove cornupeta, cuius cornibus in modum ansulæ fœnum alligari solebat in signum, ut qui ei fieret obviam, eius vitaret occursum.* Vide Eras. *Chil 1.cent.1.adag.* 81.

Ibid. in fine.) Permissâ electione domino, utrùm æstimationem damni præstare velit, an verò servum noxæ dedere, id est, pro noxa & delicto commisso, ei, cui damnum datum, tradere. Noxam enim hic accipi pro delicto, non pro corpore, quod nocuit, vel vulgatissimum illud coarguit, Noxa caput sequitur, *l. Qui ex plurib.* 20. *& l.ult. D. h. t.* & hoc Virgilij Æn. *Vnius ob noxam* &c.

Nu.4. in fine) Quod & hodie indistinctè ita obtinuit, ut scil. domino agri, vel jus in eo habenti, liceat pecus ibidem deprehensum includere, & pignoris loco retinere, donec ei pro damno dato satisfiat. Wesenb. *D.h.t. num.* 6. Matth. Coler. *De process. execut. p.2.c 3.num.66.* Schultz. *hic vers. Porrò quamvis.* Cæteroquin animalia, quæ pauperiem fecerint, etiam hodie noxæ dedi, & proficere reo ad liberationem, insinuare videtur Chassen. *ad Consuet. Burg. tit. Des justic. §.6 num.17* Quod tamen ita limitandum censet, nisi ipse dominus deduxerit animal suum in campum alienum, ut ibi depasceret; quia eo casu non liberaretur dando animal noxæ, cùm ipsemet videatur dedisse damnum, & sic teneatur in solidum. Alias damnum datum ab animali in hortis, pratis, agrisve alienis vindicari solet pœnâ seu mulctâ pecuniaria, citra noxæ deditionem, persolvenda Principi aut domino fundiario; salva proprietario ad id quod interest actione. Pœna hæc modo maior erit, ut si dolus arguatur opilionis, vel ejus, qui custodit gregem, quique evagari gregem diutius permiserit, aut immiserit in pas-

in pascua aliena, veluti ex uno ad aliud atque aliud pratum deduxerit; quo casu totidem mulctas, quot sunt prata, exigere licebit, easque cumulare; & unâ actione experiri: modo minor, ut si, custode fortè obdormiente aut alias negligente, damnum datum fuerit.

N. 5. in fine.] Huc illud pertinet, quod prisci januæ aut parieti ædium suorum inscriptum habere solent, CAVE CAVE CANEM, cuius meminit Petron. Vid. Adr. Turneb. 15. *Adversar. c.* 4.

N. 6. in fine.] Ubi de concursu agit plurium actionum, an una alteram consumat, secundum Reg. Quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, unâ quis experiri debet, *l. nemo ex his* 43 §. 1. *D. De R.* I. anverò omnibus experiri liceat, prout alia dictat Reg. Nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes alia aliam consumit, *l. Nunquam* 172. *al.* 130. *eod. tit* Legesque occurrunt, quæ plurium actionum usum concedunt, & quæ negant. Unde variæ hic distinctiones adhiberi solent inter ipsas actiones, tum rei persecutorias ex contractu vel delicto descendentes, tum pœnales, easque vel merè pœnales, vel mixtas: qua de re latius Cujac. *d. loco. in Prælect. ad d. l.* 4. *De R.* I. *& ibid.* Phil. Matthæus, Hotom. *Illustr. quæst.* 9. Vinc. Cabotius I. *disp. c. ult.* Bronch *cent.* 4 *assert* 35: & distinctè D. Zoes. *ad D. De oblig. & act. nu.* 83.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

TITVLVS. X.

NUnc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio; cum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela, Præterea lege Hostiliâ permissum erat furti agere eorum nomine qui apud hostes essent, aut reipublicæ caussa abessent, quive in eorum cuius tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ caussæ sæpè hominibus impedimento sunt, quo minùs rem suam ipsi exequi possint.

1. Procurator certis verbis, neque præsente semper adversario, imò plerumque eo ignorante, constituitur. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur

Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

COMMENDARIVS.

SUMMARIA.

1. *Procuratorum usus quare introductus.*
2. *Procurator qualiter detur & constituatur.*

1 ACtiones alieno nomine olim non nisi in certis casibus, *de quib. text. his,* intentare licebat, ad impediendam litium frequentiam: quæ res cum non minimam haberet incommoditatem, quòd variæ caussæ facerent, quo minùs rebus suis quis superesset, induxit necessitas usum procuratorum, per quos agatur & excipiatur. *text hic & l. 1. §. penult. D. De procurat.* (a) Exceptis criminalibus caussis, in quibus præsentia requiritur, *l. Tunc con-*
2 *venit 15 C De accusat.* (b) * Datur procurator à domino citra solemnitatem, sive verbis, sive litteris, sive etiam per nuntium dato mandato, *text hic in fine,* de quo necesse est constet, ut quis habeatur idoneus procurator. Sanguinis tamen conjunctio facit interdum mandatum videri, *l. sed & hæ 35. D. d. t.* (c) Mandati effectus est, quod factum procuratoris profit, & noceat mandati, cum per alium faciens, per se facere videatur; & hoc, quatenus servati mandati fines, ut dictum *sup. De mandato.*

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1 ibi, *l. 1. §. pen. D. De procurat.*] Licuit olim agere tutori pro pupillo, defensori sive syndico universitatis pro populo, adsertori pro libertate, Livius lib. 3. *In iis*, inquit, *qui adseruntur in libertatem, quilibet agere potest.* Hodie alieno nomine rectè agit quilibet alius ad litem vel ad negotia datus procurator. Quinimò id ferè receptum videmus moribus, ut nemo suo nomine agat aut stet in judicio nisi per procuratorem. Ita in camerâ Imperiali caussæ omnes aguntur per procuratores nec aliter licet. Estq; procuratorum hodie non privatum, ut olim, sed publicum munus, quod etiam inviti suscipere coguntur. Jure tamen Francico veteri observo etiam non licuisse per procuratorem agere sine gratia & rescripto Regio, quo actori concedebatur facultas ad comparandum per procuratorem, ut docent formulæ Marculphi, & patet ex c. *Quia in caussis 7. x De procurat.* Argentr. *ad Consue. Britan tit. 3. ad rubr. nu. 3.* Quod & in Geldria jam olim ita obtinuisse, ut scil. non nisi impetratâ veniâ à judice, lis agitari per procuratorem posset, arguunt formulæ veteres usæ antiquiores, teste Lamb. Goris *Comment. ad Consuet. Geldro-Veluv. c. 16. in pr.* abrogatæ demum decreto Ordinum anno 1629. & 1631.

Ibid. in fine.] Hodie in criminalibus ex parte quidem accusatoris admitti-
tur

tur procurator, non etiam ex parte accusati, nisi ut excusator vel defensor absentiæ, *l. Servum* 33. §. *publicè & l. absens* 7 . *D. De procur.* wesenb. *eod. nu.* 5. *vers. morib. autem nostris*, Jul. Clar § *fin. qu.* 32. *vers. hac autem*. Adde Fachin. 1. *cont.* c. 24. 25. & 26.

Nu. 2. ibi. *Sed & ha* 35 *D* 1.] Si tamen vi statui, ipso statim liti ingressu adversarius postulet doceri de mandato legitimo, tenebitur illud exhibere Procurator, *l. Licet* 24. *C. De procurat* & 6 1. *u eod.* Adeò ut absque eo nec conjuncta persona cum satisdatione de rato admittatur. Ita ex Geldriæ moribus Lamb. Goris *d. c.* 16 *art.* 5. *gl.* 2. Ubi addit, fallere hoc in marito, qui tam in lite, quàm extra litem, citra uxoris mandatum & consensum prævium, rebus eius cum Plenissima potestate superesse solet. Wames. *cent* 2. *cons.* 73. *nu* 2. allegans quoad hoc generalem totius Brab. & specialem opidi Lovaniensis consuetudinem. Planè usus forensis apud nos & passim is ferè invaluit, ut quis tamquam procurator admittatur sine mandato: ita tamen, ut intra certum tempus jubeatur mandatum aut ratihabitionem domini exhibere.

DE SATISDATIONIBVS.

TITVLVS. XI.

Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: ut, si victus esset, nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem, potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiussoribus eius, quæ satisdatio appellatur *Iudicatum solvi*. Unde autem sic appelletur, facilè est intelligere. Namque stipulabatur quis, ut solveretur sibi, quod fuisset judicatum. Multò magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat satisdare non cogebatur. Procurator verò si in rem agabat, satisdare jubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur Totores verò & curatores eodem modo, quo & procuratores, satisdare debere, verba edicti faciebant [: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur. Hæc ita erant, si in rem agebatur.

1. Si verò in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur: ab eius verò parte, cum quo agitur, siquidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodò satisdaret, quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur Quòd si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam, *Iudicatum solvi* satisdare non cogebatur

2. Sed hodie hæc aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed pro sua tantùm persona, quòd in judicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando (quam juratoriam cautionem vocant) vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

3 Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur: eodem observando, & si tutor, curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

4. Si veró aliquis convenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in judicium venire, & sui procuratoris personam per *Iudicatum solvi* satisdationem solemni stipulatione confimare; vel extra judicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat, pro omnibus *Iudicatum solvi* satisdationis clausulis, ubi & hypotheca suarum rerum convenire compellitur: sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit: ut tam ipse quâm hæres obligentur. Aliâ insuper cautelâ, vel satisdatione propter personam ipsius exponendâ, quòd tempore sententiæ recitandæ in judicium veniet: vel si non venerit, omnia dabit fidejussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

5. Si verò reus præsto ex quacumq; caussa non fuerit, & alius velit defensionem ejus subire, nullâ differentiâ inter actiones in rem vel personales introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisdationem *Iudicatum solvi* pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.

6. Quæ omnia apertius & perfectius à quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

7 Quam formam non solùm in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis (etsi propter imperitiâ fortè aliter celebratur) obtinere censemus: cum necesse sit, omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, eiusque observantiam sequi.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Satisdatio quid*
2. *Alia est iudicialis, alia extraiudicialis, & hæc quotuplex.*

3. Satis-

3 *Satisdandi modus olim usitatus.*
4. *Iure novo qualiter satisdetur.*
5. *Qui satisdare cogantur.*
6. *Actor quomodo satisdet.*
7. *Procurator an semper satisdare cogatur.*

VT elusio evitetur præcipuè in judiciis, desideratur SATISDATIO, quæ est cautio, quâ adversariorum securum facimus pro eo, quod à nobis petijt, datis fidejussoribus, *l.* 1. *D. Qui satisd cog.* Nam hos prætoria stipulatio desiderabat, non etiam pignora *l.* 3. *D. De prætor. stipulat.* ex ratione, quòd esset facilior facultas conveniendi fidejussores; qui olim etiam ante principalem excuti poterant, cùm pignora non haberent semper promptum emptorem. * Est autem alia judicialis, alia extrajudicialis; de priori sermonem hic esse ostendit Titulorum series, cuius tres species, scilicet JUDICIO SISTI, id est, quòd usque ad exitum litis in judicio permanebit; JUDICATUM SOLVI, id est, æstimationem litis; REM RATAM HABERI, id est, quòd is, cujus nomine lis suscepta, ratum sit habiturus omne, quod gestum erit. * Erat autem olim usitatus alius satisdandi modus, quàm hodie: nam conventus in rem actione suo nomine satisdabat judicatum solvi, multò magis alieno, *l Si eum* 33. *D. De fidejuss.* Agens suo nomine satisdare non cogebatur; alieno verò dominum rem ratam habiturum satisdabat, ne iterum dominus de eadem re experiretur, *l Quo enim* 12. §. 2 *D. Rat. rem hab.* Actione in personam suo nomine agens non satisdabat? alieno autem satisdare cogebatur, dominum rem ratam habiturum, *l Servum.* 33. §. 3. *De procurat.* Defendens alieno nomine cogebatur satisdare judicatum solvi, cùm nemo defensor idoneus esse credatur in re aliena sine satisdatione, *l Qui proprio* 46. §. 2. *De procurat.* Nomine suo ad satisdationem non tenetur, *l.* 5. §. *ult Quib. caus. in poss. eatur.*

1 (beside line 1), 2 (beside "alia judicialis"), 3 (beside "Erat autem")

§. *Sed hæc hodie.*

ALius est novo jure usitatus satisdandi modus, quia conventus sive personali sive reali actione, non satisdat judicatum solvi, sed judicio sisti promittit, idque vel per satisdationem, vel juratoriam cautionem, vel nudam repromissionem, pro personæ qualitate. * Satisdare debet non possidens immobilia, non etiam possessor immobilium, *l.* 15 *in pr. D. Qui satisdare cog.* cùm nullum sit periculum elusionis, quia talia bona perinde possunt pignori capi in executione judicati, atque si essent obligata. Jurant viri illustres, *l. pen. C. De dignit lib.* 12. & quibus non est alius cavendi modus, *Auth. Generaliter C. De Episc. & Cler.* Per stipulationem promittunt Clerici, quibus jurare non ita permissum à Canonibus, *l. Cum Clericus* 25. *vers quod si lis & l. Omnes* 33. *C. eod.* & qui in loco immobilia possident; cùm enim pro prædibus prædia sufficiant,

6 ciant, alia cautione non est opus. * Actor si ipse litem inferat, non satisdat, nisi quòd intra duos menses a libello dato litem contestabitur, & in ea usque ad finem perseverabit, *Nov. De executorib. 96. c. 1. & Nov. 112. De litig. f. c. 2. Auth. Libellum C. De litis contest.* quòd temerarias expensas solvet, *Auth. Quod fieri C. De dilat* * Si per procuratorem lis inferatur, satisdatione est opus, etiamsi alleget
7 mandatum, *l. 1. C h. t.* nisi de eo ita manifestè constet, ut nullus sit dubitandi locus: veluti si actis sit insinuatum, aut ipse actor præsens in judicio procuratoris sui personam confirmarit, *text. hic vers. fin. autem & d. l. 1. C. h. t.* Si de mandato non pateat, non admittitur procurator, ne quidem cum satisdatione, ne fiat judicium illusorium, *l. 1. C De procurat.* cùm non teneatur dominus stare gestis per alterum, per quem ei non præjudicatur. * Procurator rei etsi sine mandato admittatur, satisdat tamen judicatum solvi, eò quòd nemo idoneus defensor rei alienæ sine satisdatione intelligatur, *text hic vers. si verò reus.* Nisi reus ipse in iudicio personam procuratoris sui formaverit, & iudicatum solvi satisdederit, aut etiam extra iudicium id præstiterit, simul & quòd tempore recitandæ sententiæ in iudicio comparebit, & si non compareat, quòd vel ipse vel fideiussor omnia dabit, quæ in condemnatione continebuntur, si provocatum non fuerit. (a)

ADDITIONES V. A. D.

In fine Tit.] Quod ad usum attinet hodiernum, notat hic Bucherel, satisdandi id genus, quod iudicatum solvi nuncupatur, & quod dicitur iudicio sisti, aliquando apud Gallos in usu fuisse, & etiamnùm esse posse, *alleg Stil. Parlam. pag. 6 art 16.* præsertim cùm, qui se liti offert, de fuga suspectus est. Recitatque arrestum curiæ Tholos. quo refert, eum, qui iussus erat sub pœna sistere se, nec exire urbe, fuisse comperendinatum, constituendo procuratorem in Curia, satisdando iudicio sisti & iudicatum solvi, iurando non revocare procur. torem, datis eius rei ergò fideiussoribus. Sed hoc, ut dixi, contra contumacem & suspectum de fuga. Aliàs harum cautionum apud nos exiguus est usus, & scribit Joan. Faber *hic parag. sed hodie num 2.* se numquam vidisse servari de consuetudine, quòd hæc cautiones præstarentur. Neque enim hodie de alia re cavet actor, & is quidem peregrinus, quàm de æstimatione sumptuum reo vincenti repensanda: cuiusmodi cautio & de jure requiritur, *Nov. 112. c. 2.* Teneturque insuper ad cœptam litem dare procuratorem, qui forum, in quo agitur, frequentet, & in ejusdem fori territorio domicilium constituat, in quo requiratur, quoties opus erit. Idem quoque juris obtinet in reo, si is quoque peregrinus sit, id est, si domicilium non habeat sub jurisdictione ejus iudicis, vel etiam bona immobilia inibi non possideat, *l. Sciendum 15 D, Qui satisd cog.* Ita Joan. Imbert. 1. *In st. foren. c.* o Negat tamen reum teneri ad hanc cautionem Joan. Bacquet. *lib. quem Gallice scripsit De iure d'binas p. 1. cap. 16.* probatque arresto & ratione, quòd actor voluntariè agat, reus autem ex necessitate se defendat. Eadem ferè in

judicio

judicio Cameræ, aliisque Statuum Imperii tribunalibus, praxis obtinet, & plerumque in Ordinationibus Curiarum cautum reperitur, ut scil. actores satisdent de lite persequenda & refundendis expensis. Vide Ordin. Cam. *p.3.tit.4 § fin* Treutl. *vol.1. disp 5 thesi 3. & 4* Zanger. *tract. De except p 2 c. 21 num 13* Schultz. *hic* Planè quod jure statutum est, ut non decerneretur citatio, nisi actor satisdaret, se intra duos menses à tempore porrecti libelli litem esse contestaturum, vel damnum omne ei, qui conveniretur, restituturum in duplum, *l 1. C. De litis contest & Nov 9 c. 1*, hodie usu, vel potiùs abusu, sublatum esse scribit Frid. Schneck à Tautenburg *in Virid conclus. tit De satisdat quæ in iure præst nu* 4. Imò hodie vix longo tempore pervenitur ad litis contestationem, adeò in præparationibus calumniantur omnes. Oldend. *clas 1 act. 7. in fine.*

DE PERPETVIS ET TEMPORAlibus actionibus, & quæ ad hæredes & in hæredes transeunt.

TITULUS. XII.

HOc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, Senatusve consulto, sive ex sacris Constitutionibus proficiscuntur, perpetuò solere antiquitus competere, donec sacræ Constitutiones, tam in rem, quàm in personam actionibus certos fines dederunt: eas verò, quæ ex propria Prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam & ipsius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finem ex Constitutionibus introductum: quales sunt eæ, quas bonorum possessori, cæterisque, qui hæredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius Prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuò datur: absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari.

1. Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut à Prætore dantur, & in hæredem æquè competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, Ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed hæredibus ejusmodi actiones competunt, nec denegantur: exceptâ injuriarum actione, & si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit: veluti cùm testator dolosè versatus sit, & ad hæredem eius nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas suprà diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, &

hær edibus dantur, & contra hæredes transeunt.

2. Super est, ut admoneamus, quòd si ante judicatum is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio judicis convenit eum absolvere, licet in ea caussa fuisset judicij accipiendi tempore, ut damnari deberet: & hoc est, quod antea vulgò dicebatur, omnia judicia absolutoria esse.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Actionum aliæ perpetuæ, aliæ temporales: & perpetuæ unde, & cur sic dictæ.*
2. *Temporales quæ dicantur.*
3. *Actiones quæ transeant in hæredes.*
4. *Actio injuriarum cur in hæredem non transeat.*
5. *Actiones quænam passivè vel contra hæredes dentur.*
6. *Actiones ex delicto descendentes quibus casibus transeant in hæredem.*
7. *Iure Canonico quatenus teneatur hæres ex delicto defuncti.*
8. *Ex contractu defuncti hæres quando non teneatur.*
9. *Iudicia omnia cur dicantur absolutoria.*

VT commodiùs dijudicetur, actio an rectè intentitur, nec ne duæ hic
1 subjunguntur divisiones. Prior ab adjuncto temporis desumpta est, quod ACTIONUM ALIÆ SINT PERPETUÆ, ALIÆ TEMPORALES. PERPETUÆ dictæ, quód olim sine temporis præfinitione semper proponi potuerint: cujusmodi sunt illæ, quæ ex aliqua juris civilis parte descendunt, quod ut perpetuum, ita & actiones per illud inductæ; sequitur enim effectus caussam. Verum ut bono publico inducta usucapio, ne dominia rerum perpetuò sint in incerto, *l. 1. D. De usucap* ita & bono publico inductæ actionum præscriptiones, ut esset aliquis litium finis. Placuit enim reales non ultra decem aut XX. annos competere, personales non excedere triginta annos: hypothecarijs præscriptum tempus quadraginta annorum, *l. 1. & 4. C. De præscript. 30. vel 40. annor.* (a) * TEMPORALES sunt, quæ anno tantum durant, quales sunt à prætore introductæ annales, effectu sequente caussam. Quod accipiendum de pœnalibus, cujusmodi est Vi bonorum raptorum,
2 *sup. tit. 2.* Excipitur actio furti manifesti, quæ licet prætoria pœnalis, perpetua tamen *text. hic in fine pr.* quòd, cùm, ut Theoph. hic ait, Prætor eam leviorem fecerit corporali pœnâ, quæ erat præscripta lege XII. Tabb. commutata in pecuniariam, non debuerit etiam facere breviorem; præcipuè cùm actio furti nec manifesti perpetua esset, quâ actio manifesti est gravior. Illæ Prætoriæ,

riæ, quæ rem persequuntur, sunt perpetuæ, *vers. aliquando hic in pr.* nisi actum jure civili validum rescindant, cujusmodi est rescissoria, revocatoria, *de quib. sub tit. 6.* quæ tempore finiuntur. Etsi autem hodie nulla in infinitum actio extendatur, usurpata tamen distinctio perpetuarum & temporalium, habito respectu ad jura pristina, quibus tales erant.

§. *Non omnes autem.*

Altera divisio est, ACTIONUM ALIAS IN HÆREDEM TRANSIRE, activè & passivè, ALIAS NON TRANSIRE. Dicuntur ACTIVE TRANSIRE actiones, quibus hæres agere potest. Quod est regulare in omnibus actionibus, sive in rem, sive in personam, sive ex contractu; tum quia hæres eadem cum defuncto persona, tum quia non nobis tantùm, sed & hæredibus nostris contrahimus: (b) sive ex delicto, ne impunè alicui faciat esse maleficium mors actoris. * Excipitur actio injuriarum, *text hic*, quòd non tam pecuniæ quàm vindictæ contineat persecutionem, hæredi non concessam, sed ei tantùm, cui illata est, *l. Prætor ait 7 §. si dicatur D. De injur.* & *l. 2. §. emancipatus 4. D. De collat.* in cujus bonis non censetur esse, nisi lite demùm contestatâ. Quo modo & actio ingratitudinis donatarii non datur hæredi donatoris: nec actio de moribus uxoris ab hærede movetur, *l. Rei judicatæ 15. §. 1. D. Sol. matrim.* * PASSIVE dicuntur TRANSIRE actiones, quibus in hæredem obligati agitur, quales sunt omnes ex contractu, & quasi descendentes, *l. Ex contractibus 49. D. De oblig. & act.* cùm sit ejusdem juris & potestatis cum defuncto, *l. Hæredem 59. D. De R. I.* nisi agatur ad pœnam ex maleficio, quod suum tenet auctorem. Est enim, ut hic ait Imp. certissima juris regula, Ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere, propterea quòd in emendationem malè facientis inductæ eum tantùm debeant tenere, non alium. Quod & obtinet, si nuda res veniat, quòd & ea ex delicto videatur esse, *l. fin. C. Rerum amotor. l. Si plures & l. in hæredem D. De dolo* * Quæ res duplicem exceptionem patitur. Prior, SI LIS CUM DEFUNCTO SIT CONTESTATA, *text. hic in fine & l. Pœnalia 164. D. De R. I. l. unica C. Ex delictis defunct. in quant. hæred. conven.* ex ratione, quòd per eam quasi novetur prior obligatio ex delicto in eam, quæ est quasi ex contractu, quæ & hæredem tenet. Quò facit elegans Pauli dictum in *l. ordinata D. De liberali caus.* litis contestatione actiones in tutum redigi. (c.) Altera exceptio est, SI QUID AD HÆREDEM PERVENERIT, *d. l. unica*; ne scelere quæsita sint compendio, quod iniquum, *l. Quod diximus 16 § fin. D. Quod metus caus.* Et hoc ita jure civili, excepta condictione furtivâ, qua etiam gravari hæredem dictum sup. *De oblig. quæ ex del. nasc.* etiamsi ad eum nihil pervenerit. * Canones ad pœnam quidem non obligant hæredem, quòd, ut dictum, ea suum teneat auctorem, volunt tamen, hæres liberet conscientiam defuncti super damno dato, quatenus fert hæreditas,

3 4 5 6 7

five ad ipsum quid pervenerit ex delicto, sive non; sive lis contestata sit, sive non, c. fin, ꝟ De sepultur, Covarr. 3 *Var. res.* c. 3. nu 7.

§. *Aliquando tamen.*

8 QUod hic dicitur, ex contractu defuncti interdum non teneri hæredem, si ex eo nihil ad eum pervenerit, intelligendum, quando ex dolo defuncti nihil abest rebus actoris: uti in actione depositi miserabilis ex quatuor caussis quâ tenetur quidem ad duplum defunctus, hæres autem non nisi in simplum conveniri potest, quia eatenus est rei persecutoria. (d)

§. *Supereft.*

9 DIcitur hic, OMNIA IVDICIA ABSOLVTORIA ESSE, scilicet potestate, hoc est, in reo situm esse, ut possit absolvi, si non exspectatâ condemnatione, faciat quod petitum est. Quæ regula non intelligenda tantum, ut plerique volunt, de absolutione ab observatione judicij, sive ab instantia sed etiam definitivè à petitione agentis, cùm per solutionem desierit dèberi quod petitum. Quò facit, quòd sit absolvendus, qui desijt citra dolum possidere, *l Si fundus 16. D. De pignorib.* (e)

AD DITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.] Quomodo Ecclesijs, Monasterijs, Xenodochijs &c. quadraginta annos ad agendum, tam in rem quàm in personam, indulsit Justinianus Imp. *Nov.* 111 Solâ Ecclesiâ Rom. exceptâ, cui non nisi centum annorum spatio præscribitur. Cæterùm notavit hic Bucherel. actiones omnes, quemadmodum antiquitus competere perpetuò solent, hodie etiam apud suos id est Gallos, esse perpetuas, præsertim contra malæ fidei possessorem, nec illum unquam absque justo & legitimo titulo actionibus ullis, sive realibus sive personalibus, præscribere visum, *c. fin.* ꝟ *De præscript. & c. Possessor De R.I in 6.* Gail. 2 *Obs 18. num.* 7. At verò bonæ fidei possessores, justo titulo nitentes, Constitutione Honorij & Arcadij *in l.* 3 C *De præscript 30. vel 40. annor.* tutos esse, quâ personales actiones omnes triginta annorum spatio includuntur, & similiter reales ad idem spatium prorogantur: eamque apud eos etiamnum observari, nisi si quæ certum suum habuerint tempus lege constitutum. Ita enim actiones sunt, quæ anno durant, item quæ biennio, triennio aut alio temporis spatio. Sic actio, quæ competit ratione retractus & juris redimendi, durat hodie anno & die, exemplo actionis recissoriæ, quæ anno exspirat, *l. In honorarijs 36. De oblig & act.* Eodem tempore præscribitur interdictis, quæ nos conquestiones & redintegrandæ possessionis caussas appellamus. Similiter actiones ex maleficijs descendentes, quibus agitur ad pœnam

nam & mulctam pecuniariam, tolluntur anno & die. Sic injuriarum actio anno tollitur, *l. Si convitij* 5. *C. De iniur.* Gail. 2. *Obs.* 114 Anno dies adjicitur, fortè eâ ratione, ut evitetur controversia, an dies termini computetur in termino, an extra terminum computandus, Baro *hic in comment. parte poster* Politicæ verò quietis caussâ apud nos an. 1540 4. Octob. ordinatum esse, ut actiones pro salarijs Pragmaticorum, (nisi hi ultra biennium officia continuent à tempore latæ sententiæ in principali, ex interpretatione an 1549. 14. Febr.) Medicorum, Chirurgorum, Notariorum, item pro mercedibus famulorum aut operariorum &c. competentes durarent biennio dumtaxat, scribit Zyp. *Not. iur. Belg. lib* 2. *tit De præscript.*

Nu. 3. ibi, hæredibus nostris contrahimus.] Fallit hoc certis casibus, jure utique Saxonico, secundum juris illius Interpretes. Ut primò, hæres ratam habere non tenetur venditionem à defuncto factam, sed præstando interesse liberatur. Secundò, neque etiam hæredes locatoris stare locationi à defuncto celebratæ obligantur, quod tamen controvertitur. Matth. Coler. *decis.* 8. *nu.* 12. Nic. Reusner. *decis.* 14. *n.* 10 Schultz. *sup. ad tit. De locat. & conduct. lit. B.* Controvertitur quoque eo jure quoad hæredem fidejussoris. Schultz. *ad tit. fideiuss. lit.* D.

Nu. 6. ibi in tutum redegi] Sic actio injuriarum, quæ anno tollitur, intra annum proposita per litis contestationem perpetuatur. Quamvis in Camera Imperiali aliud hodie observetur, ut etiam lite intra annum non contestatâ, per solam citationem & eiusdem reproductionem perpetua fiat. Cuius rei rationem hanc allegat Gail 1. *Obs.* 64. *nu.* 15. quòd ob multitudinem caussarum, & certam ex Ordinatione procedendi formam, plerumque intra annum litigantes ad litis contestationem pervenire non possint: ita quod non voluntate litem contestandi, sed tempore excludantur.

Nu. 8. in fine.) Ita Post Theophil & Accurs. *communiter D d. hic arg. l.* 1. §. 1. *& l. De eo* 18. *D. Depositi.* Alij alio verba huius §. alioqui obscurissimi referunt. Sunt & qui de actionibus prætorijs ex contractu, deque actionibus prætorijs arbitrariis similiter ex contractu ea intelligenda esse pronuntiant, quæ scilicet ex contractu stricti juris descendentes ob dolum defuncti hæreditariæ non sunt, nec competunt in hæredes, nisi quatenus ad eos pervenit, l. *Toties* 24. *& l. Cum Prætor* 127. *De R. I.* Ita Phil. Reyser. *tractatu De heredi. actionibus. capi.* 5. *nume.* 10 Exemplum ponit in actione tributoria ex contractu filij vel servi, qui domino vel patre sciente in merce peculiari negotiatus est. Actio hæc est rei persecutoria prætoria, & datur adversus patrem vel dominum, ad quem merx pervenit. Si dolo fecerit pater, quò minùs vel nihil tribueretur creditoribus filii, ut si æquam distributionem non fecerit, sibi plus retinendo quam oportebat, vel si mercem perire passus sit, aut eam averterit, viliorisve operâ datâ distraxerit &c. *l. Illud quoque* 7. §. 2. & 3. *D. De tribut. act.* hæres ob hunc dolum defuncti tenetur tributoria, sed saltem quatenus pervenit, id est, quatenus ex dolo defuncti locopletior hæreditas ad

hæredes pervenit, aut quò minùs perveniret fraude eorum factum est, *l. Quod in herede.9.§.ult eod.* Si nihil pervenerit, non tenebitur. Quod exemplum accuratè & intrepidè notandum esse, ad intellectum hujus *vers. Aliquando* scribit *d. loco* Reyser *in fine.* Aliud exemplum ponit in actione de peculio, de in rem verso & quod jussu, quæ sunt actiones prætoriæ in personam ex contractibus, rei persecutoriæ ac stricti juris, danturque adversus patrem. Qui si dolum commiserit, & peculium in jacturam creditorum ademerit, tenentur ejus hæredes ex dolo defuncti, quatenus pervenit, *l. Quæsitum* 30 § *ult cum l.seq* D. *De peculio.* Similiter ad exhibendum arbitraria actio ob dolum defuncti hæreditaria non est, nec in hæredem competit, nisi quatenus pervenit, *l Si ad exhibendum pen* §. *fin.* D. *Ad exhiben.* Reyser. *d. tract. cap. 7. num. 2.* ubi proponit & partim examinat aliorum ad *d. vers. aliquando* expositiones & censuras. Nam Wesenb. verba illa, *ex contractu*, censuit dispungenda. Ant. Faber 1. *Conject. c.* 12. dictionem *veluti* expungendam, quasi casus ibi singularis proponatur: & *Dec. 76. Err.* 4. stultitiam atque inscitiam Triboniani accusare non veretur. Hotomano 1. *Amicab. c.* 23. vox *dolo* tollenda videbatur. Cujacius verò 13. *Obs. c. 39. & lib.* 21. *c.* 2. & qui Cujac in plerisque locis ferè ad verbum expressit, Borcholt. *d. vers. Aliquando* intelligunt de dolo sine effectu, qui scil. rebus actoris nullum damnum attulerit. Denique Guil. Diemen. *ad l Hoc iure.* §. *in contract.* D R I. dictum locum accipiendum putat de actione ex testamento, quam constat esse stricti juris, quâ hæres non tenetur ex dolo defuncti, sicut nec ullâ stricti juris actione, nisi in id, quod ad hæredem pervenit.

Nu. 9. in fine) Hodie ex usu & praxi forensi reus, postquam lis contestata est, & ante rem judicatam reus actori satisfaciens, non absolvitur, verùm condemnatur in expensas hactenus in lite factas, quæ quandoque etiam principale debitum excedunt: actor verò in eas, quæ à die satisfactionis factæ fuisse probabuntur, venit comdemnandus, Ante litem contestatam debitor, si expensas evitare velit, debitum, ad quod tenetur, offerat necesse est, secundùm dicta sup. *ad tit. De actionib num 76. in fine.*

DE EXCEPTIONIBVS.

TITULUS. XIII.

SEquitur, ut de Exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpè enim accidit, ut licet ipsa persecutio, quâ actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

1. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est iure civili te ob-

se obligatum esse; & actio, qua intenditur dare oportere, efficax est: sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus caussa, aut doli mali, aut in factum composita, ad impugnandam actionem,

2. Idem juris est, si quis quasi credendi caussa pecuniam à te stipulatus fuerit; neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere posse eum, certum est; dare enim te oportet, cum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari, placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere: cuius tempora nos (secundum quod jam superioribus libris scriptum est) Constitutione nostra coarctavimus.

3. Præterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne à se pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet; quia pacto, convento obligationes non omnino dissolvuntur: qua de caussa efficax est adversus eum actio, quam actor intendit, *Si apparet eum dare oportere.* Sed quia iniquum est, contra pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

4. Æquè si debitor creditore deferente juraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum est de periurio quæri, defenditur per exceptionem jurisiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè necessariæ sunt exceptiones: veluti si petitore deferente possessor juraverit, eam rem suam esse, & nihilominus petitor eamdem rem vindicet. Licet enim verum sit, quòd intendit, id est, rem eius esse, iniquum tamen est possessorem condemnari.

5. Item si in iudicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominus obligatio durat: & ideò ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest, sed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuvari.

6. Hæc exempli caussâ retulisse sufficiat. Alioquin quàm ex multis variisque caussis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

8. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

9. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus caussa factum est, & pacti conventi, cùm ita convenerit, ne omninò pecunia peteretur.

10. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem, & post tempus agere, ideò enim & dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioqui si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio, neque eo

judicio

judicio quicquam consequebantur, propter exceptionem; neque post tempus olim agere poterant, cùm temerè rem in judicium deducebant, & consumebant; quâ ratione rem amittebant. Hodie autem non ita strictè hoc procedere volumus: sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus sit, Zenonianæ Constitutioni subiacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis, protulerit: ut & inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant ii, qui talem iniuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pœnâ perterriti, tempora litium doceantur observare.

11. Præterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones, quales sunt procuratoriæ, veluti si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur; suis verò negotiis superesse sine offensa militaris disciplinæ possunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus, propter infamiam vel dantis, vel ipsius procuratoris opponebantur, cùm in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne dum de iis altercatur, ipsius negotii disceptatio protelетur.

COMMENDARIVS.

SUMMARIA.

1. *Exceptio quid.*
2 *Exceptionum aliæ Civiles, aliæ Prætoriæ.*
3. *Exceptiones Prætoriæ, ut Metus.*
4 *Doli* 5 *Erroris.*
6. *Non numeratæ pecuniæ.*
7. *Pacti conventi de non petendo.*
8. *Iurisjurandi.* 9. *Rei iudicatæ.*
10. *Exceptiones Perpetuæ & Peremptoriæ quæ dicantur.*
11. *Quæ Temporales ac dilatoriæ*
12. *Procuratorem non removet infamia.*
13. *Exceptiones dilatoriæ ante litem contestatam opponendæ regulariter.*
14 *Excommunicationis exceptio quando opponenda.*
15. *Peremptorias exceptiones etiam post litem contestatam opponi posse.*
16. *Exceptio an & quæ post finitum iudicium opponi possit.*
17. *Semel reiecta exceptio non post iterato obiici.*
18. *Miles etiam post sententiam excipere potest.*

Hactenus

HActenus de judicio Actoris, cujus sunt primæ in judicio partes: provocans enim provocationis caussam reddat oportet: cui respondet Reus, quatenus potest, excludendo actoris intentionem per EXCEPTIONES, de quibus proximè subjicitur. * Quarum nomine largius sumpto venit quævis defensio, 1
hic verò strictè, actionis exclusio. Nam dicit Ulp. in l. 2. D. eod. EXCEPTIONEM dictam, *quasi quamdam exclusionem, quæ opponi actioni cujusque rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est.* Comparata autem est defendendorum reorum gratiâ. Ejus duæ hoc Tit. insinuantur divisiones.
*Prior est, quòd EXCEPTIONUM ALIÆ CIVILES sint, à lege aut aliqua ejus parte inductæ, uti exceptio S. C. Macedoniani, Velleiani, non numeratæ pecuniæ; ALIÆ PRÆTORIÆ, quæ ex jurisdictione Prætoris substantiam capiunt, ut metus, doli, pacti conventi. Earum variæ species hic subjiciuntur, & quidem *in prin. Tit.* tres. * Prima est exceptio METUS; qui licet non impediat obliga- 2
tionem stricto jure, & actionem oriri, cùm libertatem quidem minuat, non etiam tollat, facit tamen esse sine effectu, propterea quòd æquum non sit, eum excuti, qui non promisit liberè, quatenus tamen metus sit justus, *D. quod metus caus.* *Se- 3
cunda DOLI; nam & hic non impedit in contractibus stricti juris obligationem oriri & actionem esse: uti nec in contractibus bonæ fidei, quatenus incidit tantùm; facit tamen rejici actorem ex æquitate moderante asperitatem juris civilis, *l. 1. D. De doli except.* ne dolus suus cuiquam prosit. * Tertia ERRORIS, qui etiam 4
quatenus versatur circa caussam, quæ putatur subesse, non impedit obligationis ortum, cùm voluerit & consenserit, & in personam cum qua negotium geritur, & in rem. Convento tamen æquitas exceptionem dedit in factum, *text. hic in fine pr.* ita dictam, quòd ejus certa non sit formula, sed facti narrationem contineat. Ubi etiam est exceptio doli mali; nam licet ab initio dolus non intervenerit, petendo tamen dolo facit actor, *l. 2. §. & generaliter D. De except. doli mali.* 5

§. *Idem juris.*

EXceptio non numeratæ pecuniæ ex jure civili descendit, de qua sufficienter 6
dictum *sup. De litter. obligat.* (a)

§. *Praterea debitor.*

PActo convento ne petatur, etsi possit videri tolli naturalis obligatio, *l. Stichum* 7
95. §. naturalis D. De solut. cùm unumquodque eo jure tollatur, quo colligatum: non facit tamen, quò minus actio stricto jure sit actori, cùm saltem civilis obligatio remanserit, & ex ea actio; iniquum tamen, ex ea damnari quempiam contra pactum: quod, licet nullum non det actionem, sufficiat tamen ad

exceptionem à Prætore dandam, qui pacta justa se servaturum edicit, *l.* 1. *D. De pactis.* (b)

§. *Æque si debitor.*

8 NOn facit juramentum præstitum à reo, an debeat, ex delatione actoris, qui juravit se non debere, actionem, quæ suberat, esse sublatam; quia juramentum non est modus tollendæ obligationis, ut nihilominus agi possit: condemnari tamen reum iniquum, cum post juramentum non quæratur, an debeat, sed an juratum sit; ut actor exceptione jurisjurandi repellendus veniat. Quod facit transactio, quæ subest ex parte deferentis juramentum, scilicet, si juraveris, non petam.

§. *Idem si judicio.*

9 NOn absolvit etiam sententia à debito, quod vere subest, cum sententia non sit modus tollendæ obligationis. Ut creditori sit adhuc actio contra debitorem, ob durantem obligationem, tam civilem quam naturalem, *l. Julianus* 6[illegible]. *D. De condict. indeb.* ubi verus debitor absolutus per sententiam, quod solvit, postea non condicit. Habet tamen sententia eam vim, quòd agens denuo creditor exceptione rei judicatæ reijciatur: quatenus eadem quæstio, id est, de eadem re, ex eadem causa, inter easdem personas revocatur, *l.* 3. *l. Si mater* 11. §. 1. *l. Cùm quæritur* 12. *l.* 13. & 14. *D. De except. rei judic.* Non obstat, quòd ex re judicata detur actio, *l.* 6. §. *fin. D. De re judic.* quia alias sententia foret inutilis actori, nisi ejus vi possit cogi reus ad solvendum. Non est autem inutilis reo, licet non extinguatur debitum, cum ei sit exceptio salva, quâ agentem denuò reijciat, etiamsi per injuriam sit judicatum; quia tantum quæritur, an judicatum sit, non etiam, an benè sit judicatum; exigente Reipublicæ statu, ut rebus judicatis salva sit sua auctoritas. (c)

§. *Appellantur autem.*

10 ALtera divisio est, quòd Exceptiones [illegible] sint PERPETUÆ ET PEREMPTORIÆ, ALIÆ TEMPORALES ET DILATORIÆ. PERPETUÆ SUNT, QUÆ SEMPER AGENTIBUS OBSTANT, sine temporis præfinitione. Cui non obstat [illegible] [illegible] onibus sit certum tempus præstitutum: hoc enim ideò, quòd sit in potestate actoris, quando experiatur, non autem in potestate rei, quando excipiat. Dicuntur & hæ *peremptoriæ*, quod vires principalis negotij exhaurientes, ipsum quasi perimunt, *text. hic.* Hujus ordinis est exceptio S. C. Macedoniani, Velleiani, pacti conventi de non petendo, rei judicatæ, transactionis, doli, metus, [illegible], *l.* 2. *D. h. t.* Nullo enim tempore earum oppositio impeditur. * TEMPORALES SUNT, QUÆ AD TEMPUS TANTUM

11 NOCENT, & temporis solummodo dilationem tribuunt, *text. hic vers. temporales,*

les, vel, ut ait Jurisconsultus *d. l. 3.* quæ non semper locum habent, sed evitari possunt tempore lapso; unde & DILATORIÆ dicuntur. Cujus ordinis sunt, pacti conventi, ne intra tempus petatur, litis pendentis, plus petitionis tempore, excussionis, ordinis, spolij, judicis incompetentis, procuratoriæ, quæ desumuntur a persona procuratoris, non habentis mandatum, aut dati ab eo, qui dare non potuit, veluti à minore, pupillo, sine auctoritate tutoris aut curatoris, *l. Neque 11. C. De procurat.* aut non habentis legitimam personam standi in judicio pro alio, uti mulier, miles, mutus. * Infamem nec olim dare potuisse, nec dari, patet ex 12 *§. fin. h. t.* Hodie licet ad munus advocandi non admittatur infamis, quòd sit honorificum & publicum, *l. 1. §. secundo loco D. De postulan.* admittitur tamen procurator, cujus non tam honorificum, & publicum, quàm potiùs privatum, & vilius est munus. (d)

Inter has duas Exceptionum species quædam est differentia: nam posteriores 13 pleræque, id est, dilatoriæ, litis contestationem impediunt, & ante litem sunt proponendæ *l. penult. C. h. t.* quatenus respiciunt ea, quæ judicium potissimum constituunt, quibus quæritur, an legitimæ sint personæ litigantium, judicis, locus judicij, tempusque sit legitimum. Ut in judicij exordio sint opponendæ, quia eo jam constituto, præpostere de istis ageretur, quasi de judicio constituendo. Nisi ex nova caussa quid emerserit, quia non est, quod imputetur; aut ignorantia justa obstiterit, aut de ijs opponendis reus sit protestatus, *c. 4. X h. t.* aut judicium reddatur retrò nullum. Quo modo falsi procuratoris exceptio, etiam lite currente opponitur, eo quòd sententia contra talem lata non liget dominum, cùm inter alios acta alijs non præjudicent. (e) * Excommuni- 14 cationis quoque exceptio quandocumque opponitur, ne quis cum periculo animæ cogatur communicare cum excommunicato, *c. Exceptionem 12. X h. t.* (f) Has ante judicium cœptum probandas esse verius videtur, ne respondendo videatur reus in judicem consentire, agentiumve personas probare, *Gl. & Dd. in l. Exceptionibus C. De probat.* * Priores post litem contestatam recte opponun- 15 tur, cùm caussam ipsam concernant, & judicium constitutum, ut non impediant litem inchoari, *l. Peremptorias C. Sent. rescindi non posse.* (g) Sunt tamen quædam earum, quæ ante oppositæ impediunt litis ingressum & dicuntur litis finitæ, ut rei judicatæ, transactionis, jurisjurandi, *c. 1. De litis contest. in 6.* Dixi supra, *pleraque*; nam & sunt temporales, quæ recte post litem inchoatam opponuntur, si caussam ipsam & judicium constitutum concernant; ut antè non opponendo, non possit videri reus in ullo sibi præjudicasse. Cujac. *9. Obser. c. 23.* (h) * Post finitum judicium, nec peremptoriæ rectè oppo- 16 nuntur, cum post sententiam nemo pulsetur. Excipe illud exceptionum genus, quòd non tam caussam impugnat, quam executionem, cujusmodi est S.C. Macedoniani, Velleiani, *l. Tamen 11. D. Ad S.C. Maced.* & exceptio competentiæ donatori competens, *l. Nesennius 41. §. fin. D. De re judic. l. Qui id 33. D. De donat.* quòd & hujusmodi exceptio, non tam sententiæ injustitiam arguat, quàm moderetur executionem, ut ex eadem ratione idem sit ponendum in

 alijs,

aliis, quibus est idem competentiæ beneficium tributum, de quib. *sup. De actionib.*
17 *in fine.* * Nisi tamen exceptio opposita sit rejecta a judice, tunc enim tanquam reprobata, amplius opponi nequit, *c. Suborta in pr. & De prob. & ibi gl.* & transit rejectio in rem judicatam, quoad partem non appellantem, *c. Cum cessante. De*
18 *appellat.* (i) * Est & militi concessum post sententiam excipere, *l. 1. C. De jur. & fact. ignor.* Quod ita favore militum est receptum, quibus propter armorum impedimenta licet ignorare jura citra noxam. (k)

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 6. in fine.) Ubi vide & quæ nos ex jure, quo hodie utimur, notabimus. Quibus hic addo ex Statutis urbis Antverp. *tit.* 57. *art.* 11. & 12. exceptionem non numeratæ pecuniæ ibi quoque locum non habere, ejusque objectione non impediri adjudicationem provisionalẽ de namptisando seu repræsentando debito, sive id procedat ex caussa obligationis mutui, vel alterius contractus, puta venditis & non traditis mercibus: posseque debitorem super ejusmodi exceptione in caussa principali ante vel post repræsentationem deferre juramentum creditori seu actori, modò idem ille pars fuerit contrahens, etiam post biennium à tempore dati chirographi. Vid. Joan. Papon *lib. 9. tit. 6. arr. 7. & art.* 2. Damhoud. *in Prax. rer. civ. c. 71. num. 34. & seqq. & ibid.* Nic. Tulden. *Ordin. Curiæ Brab. art.* 574. *& aliquot seqq.*

Nu. 7. in fine.) Hodie pacto convento inter debitorem & creditorem de non petendo, placuit illico dissolvi obligationem, creditoremque omninò summoveri a suâ petitione, condemnandum insuper tanquam temerarium litigatorem in expensas litis. Non obstante, quod, licet pactus fuerit debitor, maneat nihilominus obligatus civiliter, cum pactum nudum ut obligationem civilem non pariit, ita nec jure constitutam tollere possit, *l. Juris gentium 7. §. 4. D. De pact. l. Creditori 5. & l. Legem 10. C. eod.* quia subtilitatem illam mores non attendunt, quibus etiam ex nudo pacto datur actio, *dixi sup. ad tit. De obligat. nu.* 4. Ex Constitutionibus Regiis in Gallia pacta ejusmodi scripto probari debent, si summa, super qua inita fuit, centum librarum Turonensium valorem excedat: quibus conforme habemus in Belgio Edictum perpetuum an. 1611, art. 19.

Nu. 9. in fine.) Ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxme si diversa pronunciantur, *l. Singulis 6. D. De except. rei judic.* Hinc statum Reip. maximè rebus judicatis contineri dixit Cicero *Orat. pro Corn. Balbo.* Eleganter apud Cassiod. *1. Variar. Epist.* 5. Theodoric. Rex: *In immensum trahi non debent finita litigia. Quæ enim dabitur discordantibus pax, si nec legitimis sententiis acquiescitur? Unus inter procellas humanas institutus portus est, quem si homines fervidâ voluntate prætereunt, in undosis jurgiis semper errabunt.* Plura in hanc rem collegit Pet. Faber. 1. *Semestr. c.* 21. & Joan. Langlæus 5. *Semestr. c.* 2. Deque requisitis ad hanc rei judicatæ exceptionem videndus D. Zoes. *D. eod. tit.*

Nu. 12.

Num. 12. in fine.) Jure Pontificio infames prohibetur fungi munere procuratoris. *can. Infames 1. & [illegible] 111. quæst. 7.* Quod etiam hodie in bene constitutis atque ordinatis judiciis ac tribunalibus observatur, ubi non alii admittuntur ad procuratoris officium, quam qui sunt legitimæ originis, spectatæ integritatis, & sufficientis eruditionis. Gail. 1. *Obs.* 43. *num.* 7. Ordin. Cameræ Imp. *parte* 1. *tit.* 1[illegible].

Num. 13 in fine.) Quod dictum, exceptiones dilatorias ante litem contestatam esse proponendas, id Cujac. *ad l. Exceptionem* 19. *C. de probat.* ex vetere Interp. restringit ad eas exceptiones, quæ ex qualitate personarum, quibus judicium constat, desumuntur, scilicet actoris, rei, judicis, ac procuratoris, quas vocant exceptiones declinatorias fori seu judicii: reliquas vero, quæ executionem obligationis seu solutionis respiciunt ac differunt, veluti exceptio pacti temporarii de non petendo, &c. etiam post litem contestatam proponi posse. Verum communis sententia non dubitat, nisi quod exceptiones dilatoriæ solutionis proponi debeant ante litis contestationem, probari vero possint etiam post litem contestatam, *d. l.* 19. *& l. Si quidem* [illegible] *C. De except.* Atqui exceptiones declinatoriæ judicii quæ scilicet non ipsam obligationem, seu actionem respiciunt, sed judicium & instantiam litis tollunt, non solum ante litem contestatam proponendæ, sed & plene probandæ ac discutiendæ, *l. ult. C. De except. & c. Inter monasterium de sent. & re judic.*

Num. 14. in fine.) Exceptionem excommunicationis esse dilatoriam probat etiam D. Zoes. *ad D. h. t. num.* 9. Aliis ea visa anomala, & neque peremptoriam dici posse putant, quia non perimat negotium; neque dilatoriam, cum in quacumque parte litis opponi possit. Vide Covarr. 1. *Var. resol. c.* 18. *num.* 15.

Num. 15. ibi, *rescindi non posse.*) Quippe inventæ ad hoc, non ut excludant judicium constituendum, veluti dilatoriæ, sed ut jam constitutum finiant; & semper agentibus obstant, id est, semper objici possunt, quamdiu durat judicium, *d. l. 2. C. Sent. rescindi non pos. & l. Præscriptionem* 8. *C. h. t.* Et hæc communis Dd. sententia est, nimirùm exceptiones peremptorias opponi posse etiam post litem contestatam quandocumque, ad sententiam usque & rem judicatam, neque semper iis litem esse contestandam. Contrarium Donel. docuit, hujusmodi exceptiones, non quidem instar dilatoriarum, inter exordia litis (ut loquitur *l. pen. C. eod.*) id est, cum jis esse cœpit de re aliqua, ante litem tamen contestatam, opponi & decidi debere, sed in ipsa lite contestanda esse opponendas, ac per litis contestationem in judicium deducendas; ut tamen statim decidi non debeant, sed omitti & differri probatio earum possit, donec actor intentionem suam probârit, *l. emptor* 9. *C. de præscr. pt. long. temp.* Ita Donel. *ad d. l.* 8. *h. t. & ad d. l. Emptor*, quem sequitur [illegible]ndelin. 4. *De jure novissimo c.* 8. *num.* 5. *& seq.* Zanger. *De except. p.* 3. *cap. ult. num.* [illegible] *& seqq.* Verum *d. l.* 8. potius pro communi sententia facit: & ad *d. l. Emptor* communiter probata est solutio Accursii & aliorum Dd. verbum *sufficere* ibi non implicare necessitatem exceptionis con-

testandæ, sed eò pertinere tantùm, ut excludat necessitatem statim probandæ exceptionis. Bronch. *cent.* 4. *assert.* 27.

Ibid. in fine.) Quæ verò sint ex exceptiones dilatoriæ, quæ post litem contestatam opponi possunt, vide apud And. Gail. 1 *O.* 33. Zanger. *De except. p.* [illegible] *ult. num.* 7. *& sqq.* Bronch. *cent.* 4. *assert.* 29 & Vinn. *hic §. ult. num.* 10.

Num 17. ibi, ✠ *De appellat.*) Aliud juris est, si a sententia fuerit appellatum, *l.* 2 *Sent. rescindi non posse*, Bronch. *cent.* 4 *assert* 28. Vel si talis sit exceptio, quæ non actionis, sed judicii seu sententiæ sit peremptoria, veluti exceptio nullitatis, per quam contendit reus judicium etiam citra provocationis auxilium esse nullum, ut si venalis fuerit sententia & pretio impetrata. *l. Venalis* 7. *C Quando provoc. non est necesse*, si à non competente judice lata, *l. ult C Si à non compet jud.* Nam his casibus peremptoriæ exceptiones etiam post sententiam objici possunt, *D. l. ult. d. l.* 2. *C. Sent. rescindi non posse.*

Num. 18. in fine.) Porrò moribus multorum tribunalium sæcularium ita ferè comparatum esse, ut possit, imo cogatur reus quascumque suas exceptiones simul, id est, peremptorias unà cum dilatoriis, allegare, quod vocant procedere ad omnes fines, scribit D. Gudelin. 4 *De jure noviss c* 7. *n.* 6 Et hunc verbotenus secutus Vinn. *hic in fine.* Addit Joan. Imbert. 1. *instit. forens. c.* 31. cumulari posse utrasque, si reus velit: qui & protestari debeat, earum exceptionum cumulatione nihil damni sibi datum iri, verùm ex illis velle sibi defensionem rectè ordinéque tribui. Alioqui dilatorias prius objiciendas, ad impediendum ulteriorem litis progressum, quoad super his redditum sit jus, deinde peremptorias. Alibi exceptiones peremptoriæ omnes simul post litem contestatam proponi debent, nisi novæ aliquæ postea emerserint. Ad proponendas verò dilatorias solet judex reo præfigere certum terminum, intra quem uno eodemque tempore exceptiones omnes opponere & litem contestari teneatur. Schultz. *hic* [illegible] *Hodie tamen*, ex jure Saxonico.

DE REPLICATIONIBUS.

TITULUS XIV.

INterdum evenit, ut exceptio, quæ primâ facie justa videtur, tamen inique noceat; quod cùm accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia, quæ Replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque resolvitur jus exceptionis: veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam peteret, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio; convenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sunt.

Sed

Sed quia iniquum est, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

1. Rursus interdum evenit, ut replicatio, quæ primâ facie justa est, iniquè noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratiâ, quæ Duplicatio vocatur.

2. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam caussam actori iniquè noceat, rursus alia allegatione opus est, quâ actor adjuvetur, quæ dicitur Triplicatio.

Quarum omnium exceptionum usum interdum ulteriùs, quàm diximus, varietas negotiorum introducit, quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est agnoscere.

3. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam fidejussoribus ejus, & rectè: quia quod ab eis petitur, id ab ipso debitore peti videtur, quia mandati judicio redditurus est eis, quod ii pro eo solverint. Quâ ratione & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *Si bonis cesserit*. Sed hæc exceptio fidejussoribus non datur: ideò scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut, cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Replicatio quid, & ejus usus: item Duplicatio, Triplicatio, &c.*
2. *Exceptionum quasdam fidejussor habet communes, quasdam non.*
3. *Induciarum beneficium impetratum per debitorem prodest & fidejussori.*
4. *Exceptiones personales non competunt fidejussoribus, ut exceptio cessionis.*
5. *Restitutio minoris non prodest fidejussori.*

SIcut Exceptiones defendendorum reorum gratiâ sunt comparatæ, ita REPLICATIONES, quæ exceptionum exceptiones dicuntur, *l. Exceptio 22. D. de except.* actorum adjuvandorum gratiâ introductæ, ne à reo exceptiones propositæ illis iniquè noceant. Exemplum hic ponitur in creditore, qui pactus est cum creditore de non petendo, & postea in contrarium est pactus, 1

pactus, et liceat sibi petere, qui objectam sibi a debitore exceptionem pacti de non petendo rejiciet replicatione pacti de petendo, postea subsecuti: quia posterius pactum [illegible] exceptionem ex priori injustam. Replicationi, si eam [illegible] esse contingat, ex parte rei objicitur duplicatio; contra quam, si injusta videatur, salvabit se actor triplicatione, & contra hanc consultum reo quadruplicatione: & deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus, aut actor habet, quod objiciat ad se salvandum, *l.2.§.1. D de exceptionib. l.2.§.1. de eod.* Ponendus tamen [illegible] hac in re modus, ne res ista in infinitum abeat. (a)

§. *Exceptiones autem.*

2 TErtia hîc ponitur Exceptionum divisio, scilicet, quòd QUÆDAM FIDEJUSSORIBUS ACCOMODARI SOLEANT, QUÆDAM NON. Prosunt fidejussoribus istæ, quæ in rem sunt, ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, & similes, *l. exceptiones 7. §.1. D. de exceptionib.* Ratio est, quòd rem ipsam minuant, & quasi auferant principale debitum, sine quo accessorium stare non potest. Et deinde alias contingeret, reo non prodesse suam exceptionem, contra quem fidejussor excussus haberet regressum per actionem mandati, *l. Mandati 14. C. de fidejuss.*

3 * Quæ ratio facit, induciarum impetrationem per debitorem etiam fidejussori ejus prodesse: cùm & aliàs rescriptum tale nihil operaretur, quoad creditores, contra quos tantùm impetratum, qui nihilominus suum consequerentur continuò a fidejussore. Ut contra hunc tantum suum haberet effectum, qui tamen non est vocatus; ut nec vocari debuit, cùm needum sit creditor, uti dictum *sup. de fidejussor. quæ de re latius C. de precib. Imp. offer.*

4 * Non competunt fidejussoribus exceptiones personales, quales sunt, quæ personæ cohærent, *d.l.7. in pr.* quibus conditio personæ locum fecit, quæ eadem non invenitur in fidejussore, ut ei competere nequeant exceptiones, quas ista conditio caussat. Ejus ordinis est exceptio cessionis, quæ facit cedentem non posse conveniri iterato ultra, quam facere potest. Minimè autem prodest fidejussori, cùm conditio cessionis in eo non [illegible]neat: & deinde acceptus sit in casum, quo principalis deberet esse solvendo, & tunc provisum esset creditori per fidejussorem, a quo suum consequeretur.

5 * Sic & restitutio minoris non dat ullam fidejussori ejus exceptionem, quare [illegible] est acce[illegible] auxilii prætorii: ut [illegible] minore restituto [illegible] creditori sit salvum [illegible] contra fidejussorem, *l. In caussæ 13. in pr. D. de minorib. d. l. 7. [illegible] de except. [illegible] l. 1. C. de fidejuss. minor.*

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. in fine) Statuunt autem nonnulli hic novam Exceptionum divisionem, ut aliæ dicantur primæ, aliæ secundæ, aliæ tertiæ, & sic consequenter, & ut primæ proprie vocentur exceptiones, secundæ replicationes, tertiæ duplicationes, &c. Gudel. *De jure novissimo c. ult. num. 15.* Quanquam non male etiam dixeris,

ris, hisce nominibus nos uti, non quòd species illæ exceptionum sint diversæ, sed ut ostendatur, quibus conveniant & in quos dirigantur. Pet. Vanderan. *Enchirid. judic. lib. 2. cap. 12. in fine.* Apud Pragmaticos nostros usus quoque frequens est exceptionum, replicationum, duplicationum, triplicationum, & ultra, suntque idonea [illegible] inventa protrahendarum litium, cum magno partium [illegible] dio ac periculo [illegible] utique sæpius caussam non tam explicent, quàm implicent. Unde in plerisque [illegible] tribunalibus id observari videmus, ut ultra duplicationem nullæ Scripturæ non [illegible] tantur, nisi ob caussam aliter judici visum fuerit. De [illegible] rum [illegible] Joan Imbert. 1. *Instit forens.* [illegible] 30. de Camera Imperiali Vanderan. [illegible] Joan Emeric. a Rosbach, *in Process* [illegible] 44. *num.* 4. In [illegible] certus [illegible] terminus litigantibus, eorumque procuratoribus præscriptus est, nimirum ut ultra duplicationem non progrediantur, maximè in præparatoriis judicii, id est, in iis, quæ ante litem contestatam agitari solent. Idemque in Curiis Academiæ hujus anno 1617. ordinatum fuit art. [illegible] VII.

Num 2. in fine.) Quæ vero huic [illegible] opponi solent, removet Bronch. *cent 4. assert. 56 & 57.* Ubi & de exceptione [illegible] præscriptionis, debitori principali competente, ejus fidejussori tribuenda. Quam rei cohærere inde probant, quod obligationem concernat & plenissimam securitatem pariat, solutionisque loco sit, *l. Si pupillus 45. D. de adm. [illegible] tut.* Pactum quoque de non petendo inter debitorem & creditorem initum proficere fidejussori, probat *l. ult D. de pact.* Bronch. *d. cent. 4. assert 59.*

Num 3 in fine.) De hac quæstione latissime D. Zoes. *ad tit. de except num. 25. & seqq* & D. Kinschot *tract de solut. induc. c. 9.* qui secutus Cyn. *ad l. Quoties C de precib. Imp offer cum aliis pluribus*, negat fidejussori prodesse hanc dilationem: addens tamen, hujus rei indagationem hodie apud nos non esse necessariam, cùm induciarum sive literarum moratoriarum, quæ a Principe impetrantur, communis forma talis sit, ut & fidejussores comprehendat.

Num. 4. ibi, a quo suum consequeretur.) Sic & quam socius habet exceptionem, vel parens, aut patronus, cæterique qui ultra, quam facere possunt, non tenentur, *de quibus sup. tit. de action in fine*, ex privilegio aut beneficio legis competentem, minimè transit ad hæredes, *l. 7. in pr. de except.*

Ibid. in fine) Nam communiter hic distinguunt, an minor dolo adversarii circumscriptus fidejussorem [illegible] it, an vero [illegible] læsio, cum beneficio ætatis, citra dolum & fraudem adversarii, caussam restitutioni [illegible] eat. Hoc posteriori casu restitutionem fidejussori non prodesse, [illegible] prodesse, *l. 2. C. de fidejuss. minor.* Ita D. Zoes *ad tit. de minor.* [illegible] *n. 15.* Bronch. *cent 1. assert. 6.* Pichard *late hic nu. 9. & seqq.* Vid Donel. 21 [illegible] *c ult.* Trentacincq. 2. [illegible] *resol. tit. de minorib. res. 4.* Ant. Fab. 8. *Conject. c. 3.*

DE INTERDICTIS.

TITULUS XV.

SEquitur, ut dispiciamus de Interdictis, seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. Quod tunc maxime fiebat, cùm de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

1. Summa autem divisio Interdictorum hæc est, quòd aut Prohibitoria sunt, aut Restitutoria, aut Exhibitoria.

Prohibitoria sunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri: veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quò ei jus erat inferendi; vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri, quò pejus navigetur.

Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet: veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro hærede, aut pro possessore possidet ex ea hæreditate, aut cum jubet ei, qui vi de possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem.

Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen, qui putent, propriè Interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere sit denuntiare & prohibere: restitutoria autem & exhibitoria, propriè Decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

2. Sequens divisio Interdictorum hæc est, quòd quædam adipiscendæ possessionis caussa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

3. Adipiscendæ possessionis caussa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur *Quorum bonorum*. Ejusque vis & potestas hæc est, ut quod ex his bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro hærede aut possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro hærede autem possidere videtur, qui putat se hæredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideò autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantùm utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum, quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis caussa comparatum est: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

4. Retinendæ possessionis caussâ comparata sunt interdicta, *Uti possidetis* & *Utrubi*, cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit: &

ante

antè quæratur, uter ex litigatoribus possidere, & uter petere debeat. Namque nisi antè exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: quia & civilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius à possidente petat. Et quia longè commodius est & potius possidere, quam petere, ideò plerumque & ferè semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quòd etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio: propter quam caussam cum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem *Uti possidetis*, de fundi vel ædium possessione contenditur: *Utrubi* verò interdicto de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam *Uti possidetis* interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat; si modò nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem: etiamsi alium vi expulerat, aut clàm arripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. *Utrubi* verò interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est: ut ille vincat & in re soli, & mobili, qui possessionem nec vi, nec clàm, nec precario ab adversario litis contestatæ tempore detinet.

5. Possidere autem videtur quisque, non solùm si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subjectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retineri possessionem placet: idest, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non relinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

6. Recuperandæ possessionis caussâ solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum *Unde vi*, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licèt is ab eo, qui vi dejecit, vi, vel clàm, vel precario possideat. Sed ex Constitutionibus (ut supra diximus) si quis rem per vim occupaverit, siquidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur: si aliena, post ejus restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Juliá de vi privata aut de vi publica: sed de vi privata, si sine armis vim fecerit: sin autem cum armis eum de possessione vi expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solùm scuta, & gladios, & galeas, sed & fustes, & lapides significari intelligimus.

7. Tertia divisio Interdictorum hæc est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia

restitutoria aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat, aut exhiberi, aut restitui: reus autem is est, à quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cùm Prætor prohibet in loco sacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti *uti possidetis* interdictum, & *Utrubi*. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipuè reus vel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet.

8. De ordine & vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex caussa interdicti reddita fuisset.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Interdictum in quibus differat ab actione.*
2. *Interdictum quid.*
3. *De caussis possessionis hodie quasi ex interdicto extra ordinem agi.*
4. *Nomen Interdicti unde desumptum.*
5. *Interdicta alia sunt prohibitoria, alia Restitutoria, alia Exhibitoria.*
6. *Alia item Adipiscendæ possessionis, alia Retinendæ, alia Recuperandæ.*
7. *Adipiscendæ possessionis est interdictum Quorum bonorum.*
8. *Item Quorum seu Quot legatorum.*
9. *Interdictum Salvianum cui & ad quid detur.*
10. *Retinendæ possessionis interdicta sunt, Uti possidetis & Utrubi, olim diversa, hodie exæquata.*
11. *Requisita ad utrumque hoc interdictum.*
12. *Moribus nostris interdicti hujus loco est judicium manutenentiæ.*
13. *Possidere quis dicatur.*
14. *Recuperandæ possessionis seu Unde vi interdictum quando competat.*
15. *Datur & prædoni ac spoliatori.*
16. *Adversus quos detur.*
17. *Datur & ad possessionem vacantem ab alio invasam.*
18. *Sunt præterea interdicta vel Simplicia, vel Duplicia.*
19. *Interdicta recuperandæ & adipiscendæ possessionis an simul esse possint.*

INTERDICTA generali quidem actionis nomine continentur, *l. Actionis 37. D. De oblig. et act.*; non tamen proprio cùm ab ejus natura in multis discrepent. Actio enim & in rem est, & in personam: interdictum vi ipsâ est personale, etsi in rem scriptum. Possessionis, vel quasi possessionis caussam præcipue continet, licet & simul proprietatis *l. 1. l. 3. D. De ten. & actu.* Actio apud judicem pedaneum solita expediri super privatis; interdictum apud Prætorem, etiam super publicis, sacris, religiosis. In illa Præscribebat Prætor formulam judici pedaneo, quam sequeretur; in hoc formula diversa. Hujus enim erat concepta in litigantem, hoc modo: UNDE TU ILLUM DEIECISTI, EO RESTITUAS. Illius concepta in judicem datum, SI PARET MÆVIUM PER VIM POSSESSIONEM TITIO ABSTULISSE, NEQUE RESTITUISSE, CAIUS JUDEX ESTO. Actio præterea alia civilis, alia prætoria; interdictum prætorium tantùm, & potiùs actionis præparatorium, quam actio. Nam post interdictum solent partes ad actionem venire coram judice dato, non per ipsius interdicti formulam, sed post interdictum, qui non de possessione, de qua per interdictum statuit Prætor, sed de proprietate cognoscat, eo actoris partes sustinente, qui in possessione succubuit. (a) * Est autem *Interdictum decretum, quo Prætor quid vetat, aut iubet fieri, super possessione vel quasi possessione controversa inter duos, statuens, apud quem ea sit, interim dum de proprietate litigatur.* Ut interdicto non perpetua, sed temporaria tantùm addicatur possessio. * Hodie, sublatis interdictorum formulis, & solemnibus olim usitatis, de possessione, & cæteris caussis, quæ interdicto continentur, veteri more non disceptatur, sed extra ordinem, non directò, sed utiliter, quasi ex interdicto, sive exemplo interdicti *l. 2. & 4. C. Unde vi*, actione utili, & extraordinaria. Ut rectè dicatur *hic & D. eod.* Rubrica sit concepta, *De interdictis sive extraordinariis actionibus, quæ pro his exercentur*: quamvis illa verba, *sive extraordinariis*, aliqui putent adjecta per Tribonianum. * Nominis derivatio primâ facie posset videri desumpta ab *Interdicendo*, id est, vetando; quæ tamen cùm tantùm comprehendat prohibitoria, non est generalis. Ut rectiùs dicatur nomen desumptum ab eo, quòd inter duos dicatur, *inf. §. 1. vers. sed tamen*, vel ut alij legunt, *interim*, scilicet dum caussa plenius cognoscitur; idque ne partes ad arma deveniant super possessione; cujus magna est commoditas, cùm transferat onus probandi in adversarium. Unde est, quod Jurisconsultus in *l. Is qui destinavit 24. D. De rei vind.* dicat, eum, qui destinavit rem petere, animadvertere debere, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, propter difficultatem probandi dominij. (c)

Margin: 1 (line 1), 2 (at "Est autem Interdictum"), 3 (at "Hodie"), 4 (at "Interdicendo"), 5 (at "Prima")

§. Summa autem

TRes hic Interdictorum divisiones proponuntur. Prima, * quæ summa hic dicitur, quòd omnia interdicta complectatur, est, quòd ALIA SINT PROHIBITORIA, quibus quid fieri vetat Prætor, ut ne quid fiat in loco sacro,

 publico,

publico; ne vis fiat inferenti mortuum, (d) Uti possidetis, Utrubi, & similia: ALIA RESTITUTORIA, quibus quid restitui [illegible], ut possessionem, [illegible] in pristinum statum; uti quorum bonorum, Quorum legatorum, Unde vi, De precario: ALIA EXHIBITORIA, quibus exhiber[illegible] and[illegible], id est, in [illegible] produci, ut videndi, tangendi, ejus sit licentia. *l. 3. D. Ad exhibend.* ut de exhibendis tabulis, liberis, libertis; homine libero. (e)

§. *Sequens divisio.*

6 SEcunda divisio, est, quòd ALIA SINT ADIPISCENDÆ POSSESSIONIS, ALIA RETINENDÆ, ALIA RECUPERANDÆ. Quæ divisio [illegible] summa, sive generalis, cum sint interdicta, quibus nihil horum agitur, ut quæ sunt de divinis, præcipue tamen cognoscenda, propter frequentissimum & utilissimum ejus usum: estque desumpta à fine. Controversiæ enim super rerum possessione eò pertinent, ut aut restituatur, quod non possidemus, aut retineamus, quod possidemus, *l. 1. § est igitur D. Uti possid.* Ubi verbum, *restituatur*, largiùs accipitur, ut etiam adeptionem possessionis contineat, non tantùm amissæ recuperationem. Restitui enim non tantùm dicitur, quod amissum recipimus, sed & quod primum acquirimus, *l. Restituere 35. D. De V. S.*

7 ADIPISCENDÆ POSSESSIONIS INTERDICTUM TENDIT AD POSSESSIONEM DE NOVO ACQUIRENDAM. Ut ei tantùm sit utile, qui possessionem, quam numquam habuit, adipisci desiderat, non etiam qui eam nactus amisit, *text. hic vers. adeò autem.* Ad hoc spectat interdictum QUORUM BONORUM, ei competens, cui à Prætore data possessio bonorum, ad hoc, ut eam verbotenus datam corporaliter adipiscatur, adversus eum, qui possidet pro hærede id est, qui bona fide putat se hæredem esse, cum non sit: aut pro possessore, id est, qui nullo jure hæreditatem, vel ejus partem, sciens ad se non pertinere, possidet, *text. hic vers. Pro hærede & l. Pro hærede 11. cum seqq. De hæred. petit.* Contra debitores hæreditatis non competit, quòd non tam hæreditariam rem quam propriam possideant, *l. 2. D. Quorum bon.* non item contra titulo singulari possidentem, *l. 7. C. De hæred. petit.* cùm talis non neget, actorem esse bonorum
8 possessorem, sed dicat se istius rei dominum; ut in pari jure sit cum agente, & potior propter possessionem. *Superiori vicinum est interdictum QUORUM LEGATORUM, sive QUOD LEGATORUM, quod datur hæredi, vel bonorum possessori, adversus legatarium, ad restitutionem rerum hæreditatis, quas propria auctoritate, non ex voluntate hæredis, leg[illegible] occupavit, *l. 1. § 2. D. quod legator.* Non obstante, quòd res legata statim a morte test[illegible] ad [illegible]atarium transeat, *l. A [illegible]. De furt.* nam conveniens est, ut leg[illegible] hærede
9 legatum [illegible] piat, cujus & interest [illegible] ere bona hæreditaria ra[illegible] retinendæ Falcidiæ. (f) Continetur & sub hac specie INTERDICTUM SALVIANUM, à Salvio Juliano, [illegible] perpetui auctore, inventum, secun[illegible] *D. De salviano interd.* Datur locatori prædii rustici, ad adipiscendam possessionem rerum coloni

coloni in fundum illatarum, pro mercede conductionis obligatarum, *l.* 1. §. 1. *D. eod.* Utile etiam videtur accommodari contra inquilinum. (g) Concurrit cum hoc interdicto ACTIO SERVIANA, quâ tamen expeditius est hoc interdictum, uti dictum sup. *De act.* [illegible] §. *item Serviana*, cùm sit possessorium, & in ea sufficiat probare possessionem debitoris tempore oppignerationis, non admissâ exceptione dominii, cùm Serviana sit petitorium pignus persequens, quod probandum tempore contractus in bonis debitoris fuisse; *l. Et quæ* 15. §. 1. D. *De pignoribus.* (h)

§. *Retinendæ.*

RETINENDÆ POSSESSIONIS INTERDICTO AGITUR, UT POSSESSIO, QUÆ HABETUR, RETINEATUR. Ejus species sunt UTI POSSIDETIS & UTRUBI, ita dictæ ab interdicti primis verbis. Illud competit pro possessione rerum soli defendenda, & habet locum in rebus corporalibus: utile tamen datur & pro incorporalibus, *l.* [illegible] §. *si vicinus D. Uti possidetis.* (i) Hujus usus est in mobilibus, *text. hic.* Erat & olim differentia, quòd prius illi competeret, qui nec vi, nec clam, nec precario possideret ab adversario tempore interdicti, secundum formulam quæ erat hæc: UTI EAS ÆDES, QUIBUS DE AGITUR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, QUO MINUS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO, *l.* 1. *D. d. t.* hoc vero ei, qui majori parte anni possidet, *text. hic.* Ut ejus formula ita concepta fuerit; UTRUBI HIC HOMO, QUO DE AGITUR, MAJORI HUJUS ANNI PARTE FUIT, QUO MINUS IS EUM DUCAT, VIM FIERI VETO. Hodie utriusque potestas est exæquata quoad hoc, cùm utroque is potior sit, qui litis contestatæ tempore possidet sine vitio ab adversario, *text. hic in fine.** (k) Hæc ut procedant, oportet Primò, is qui agit, dicat se 11 possidere. Secundò, possessionem non sit nactus ab adversario vi, clam, vel precario. Dico, ab adversario; nam ab alio habita vitiosâ possessio non facit agentem inferiorem eo, contra quem agit, sed neuter vincitur. *l.* 3. *in pr. D. Uti poss. d.* Tertiò, doceatur reus actorem turbare in possessione, id est non sinere uti pro suo arbitrio eo, quod possidet, *Vim facit* 11. *D. De vi & vi arm.* * Vice horum moribus 12 nostris in usu est judicium possessionis, quod vocant *Manutenentiam*: quod judicium tribus capitibus constare solet scilicet, sequestratione rei controversæ, deinde fiduciariâ possessionis adjudicatione, quam plenum possessorium vocant, quod cui adjudicatur, is verus est possessor, lucraturque fructus perceptos, percipiendosque. (l)

§. *Possidere autem videtur.*

CUm ad interdictum retinendæ requiratur possessio, subjungitur hic POS- 13 SIDERE dici quempiam, NON TANTUM PER SE, SED ET PER ALIUM, qui nomine ejus sit in possessione, sive sit in ejus potestate, sive non. Nam &

PER EXTRANEOS POSSIDEMUS, ut colonum, inquilinum, depositarium,
commodatarium, nostro nomine rem detinentes: qui licet aliquando [illegible] dicantur
naturaliter possidere, *l. communis 7. §. neque 11. D. Com. divid.* illa tamen [illegible]
est impropria, cum etiamsi sint in corporali rei possessione, non tamen possideant,
sed is, cujus nomine rem detinent *l. Certe 6. §. 1. D. De precario.* Aliud enim est
POSSIDERE; aliud IN POSSESSIONE ESSE, *l. Si quis 10. §. 1. D. De acq. r.
poss.* uti aliud, servum esse, aliud in servitute esse, dictum sup. *De* [illegible]
Dicitur, ejus nomine; nam si quis ex dictis suo nomine possideat, non [illegible]
ri possideri is, à quo rem habet, seu ipse possidere videtur. *l. Colonus 12. D. De vi &
vi arm.* Ex fundo discedens, nemine relicto, qui ejus nomine possideret, [illegible]
dus nihilominus possidere, si adsit animus revertendi, non etiam derelinquendae
possessionis, *text. hic & arg. l. Si colonus 31 D. De acq. poss.* Solo enim animo posses-
sionem retinemus, licet solo animo non acquiramus; nam facilior est retentio,
quam acquisitio. (m) Quod non tantùm procedit, si nemo interea ingrediatur
possessionem, sed etsi aliquis ingressus fuerit, *l. 3. §. sed etsi D. De acq. poss.* Non ta-
men dominus reversus vel repellatur, vel timore ductus possessionem non repe-
tat, sed eam cedat ingresso; tunc enim possessionem amisit, *l. 3. §. si quis nunciet &
Si id quod 25. in fine D. d. t.*

§. *Recuperandae.*

14 RECUPERANDAE INTERDICTUM COMPETIT AD POSSESSIO-
NEM AMISSAM RECUPERANDAM. Hujus unica est species UN-
DE VI. Competit pro ablata possessione rerum immobilium (nam pro mobi-
libus est actio Vi bonorum raptorum) ei, qui eas possidebat, sive naturaliter si-
ve civiliter, tempore dejectionis, sive per se, sive per alium, *l. 1. §. dejicitur 11. &*
15 *§. quod servus D. De vi & vi arm.* sive justè, sive injustè. (n) * Nam & praedoni &
spoliatori hoc interdicto succurritur, non tantùm si ab alio vi, clam, precario
possideat, sed etsi ab ipso deijciente, *text. hic.* Quod ita in odium spoliationis in-
ductum est, ut nolint exceptionem dominij admitti, etiam in continenti oblata
probatione, cujus vim ponunt in spolatione. Posset tamen non malè dici, ex-
ceptionem illam admittendam esse, si certum sit dominium, & notorius spolia-
tor, eo quòd dominium praevaleat possessioni. Canones exceptionem spolatio-
nis admittunt. *c. fin. X. De ordine cognit.* ex eo, quòd accusans vitium alterius se in-
16 tueri debeat. (o) * Datur in eum, qui dejecit, per se vel per alium, jubendo, ra-
tum habendo, *d. l. 1. §. Praetor cum [illegible].* ad hoc, ut restituatur possessio, & dam-
num dejectione illatum, sive in rebus propriis ablatis, sive alienis, resarciatur,
etiamsi ad spoliatorem nihil pervenerit; & hoc intra annum t. num *d. l. 1. in
pr.* à quo dejectio facta. Postea non nisi in id quod ad spoliatorem pervenit.
* Interdictum hoc pertinet non tantum ad possessionem vi occupatam, sed
etiam vacantem, absente domino, sine judicis auctoritate occupatam, eo
quòd

quòd sciens suum non esse, debeat cogitare esse alienum: ut licèt propriè non sit prædo, talis tamen intelligatur, *l. fin. C. Vndè vi.* Error aut incuria facit bona invasa sine pretio restitui, *l. 5. C. h. t.* Præterea per constitutiones inducta pœna invadentes res immobiles, aut mobiles, aut eas suas quidem amittant, alienas autem [illegible] reddant possidentibus, & æstimationem superaddant, *l. Si quis in tantam [illegible] Vnde vi.* (p)

§. *Tertia divisio.*

Tertia interdictorum divisio est, quòd alia sint SIMPLICIA, in quibus alter litigantium partes rei, alter actoris sustinet: uti restitutoria, exhibitoria, in quibus actor est, qui desiderat rem restitui, exhiberi; reus, à quo desideratur. Alia DUPLICIA, in quibus uterque litigator & actor est & reus: cujusmodi sunt prohibitoria, Uti possidetis, Utrubi, in quibus uterque possessionem sibi adserit, alteri autem negat, uti & ostendit utriusque interdicti formula, quâ Prætor utrumque litigatorum alloquitur. * Possunt & interdicta dici MIXTA, quæ simul sunt prohibitoria & restitutoria, *l. 3. §. ait Prætor D. Ne vis fiat.* Recuperandæ & adipiscendæ nulla simul esse possunt, quòd adipisci dicamur possessionem, quam nunquam habuimus, recuperare verò, quam habitam amisimus. Ut in *l. 2. in fine D. h. t.* verba finalia sint supposititia, & malè eò translata. Cujac 4. *Obse. c.* 11 (q) Quod dicitur in fine, non amplius reddi interdicta, sed loco eorum utiles actiones esse, de eo dictum sup. in principio hujus Tit. 18

19

ADDITIONES A. V. D.

Num. 1. in fine.) De his autem differentiis inter actiones & interdicta videndi Duaren. 1. *Disp. cap* 19. Alciat. *ad l. Pecuniæ* 178. *§. actionis De V. S.* Cujac. 5. *Obser. cap.* 17. *& in parat. C. h. t.* Donel. *ibid. ad rubr.* Differt verò interdictum ab edicto, quòd interdictum inter privatas tantùm personas redderetur, & ad eas tantum personas pertinet, inter quas interdicto agitur, sicuti actio ad eos tantùm spectat, inter quos agitur. Edictum pars erat juris civilis scripti, publicâ auctoritate constituti, ideòque generale, ad omnes pertinens, *sup. de jure nat gent. & civ. §. Prætorum* 7. Interdicta ad tempus reddebantur de possessione, usque dum de proprietate esset cognitum. Edicta perpetuæ jurisdictionis caussâ à Prætore proponebantur. Cæteroquin pari ferè formulâ Prætor edicto suo actiones atque interdicta proponebat vel promittebat, *Actionem dabo, Judicium dabo, Interdicam, Interdictum dabo.*

Num. 3. in fine.) De ordine itaque & veteri exitu interdictorum plura hic addere necessum non fuerit, cùm judicia omnia hodie sint extraordinaria, rectâque viâ & extra ordinem proponi soleat actio ex caussa interdicti. Moribus quoque multorum locorum hodie non apparet differentia aliqua quoad procedendi modum, nisi sola nominis; ut alia sint judicia possessoria, quæ ex interdictis

 origi-

originem habent, alia petitoria, quibus de dominio vel proprietatibus disceptatur. Sed & in possessorijs judicijs alij alibi recepti sunt termini, *Saisina, Novitatu Complainta* *Saisina* Pragmaticis est possessio licita: &. *Saisire* idem quod mancipare, id est, aliquem rei sibi titulo justo quæsitæ possessorem facere. *Novitas* possessio est illicita, ut quæ licitam turbet. *Complainta* beneficium quoddam Principis, seu provisio, quæ datur a principe, ejusve Senatu, annuo possessori, qui licet per annum & diem pacificè possedit, & conqueritur se turbatum in illa sua possessione. Ut appareat non tantùm in nomine, verùm etiam in re ipsa esse varietatem & dissensionem, præsertim in Galliæ regno, ubi primum novitas hæc nata & practicata fuit, teste Damhoud *in praxi rer. civ. cap. 33 num.* 4. qui ibidem per plura capita tradit modum procedendi per simplicem saisinam, per complaintam, & per manutenentiam. Planè usum ejusmodi terminorum non esse in Sabaudia, testatur Ant. Fab. *in Cod. suo lib. 8. tit. 4. defin.* 8. Saisinam illam simplicem, inquit, quam Galli vocant, ex diplomate Principali proponendam nullam agnoscimus, quia non nisi communi, civilique Romanorum jure hac in parte utimur. Prout nec apud nos in Brabantia agnoscim[...], verùm redigimus quodammodò ad jus commune, & ad veterem interdicto[...] usum. Nam ut Prætor aditus, cùm de possessione inter aliquos contentio esset, paucis verbis interdicere solet, & velut interloqui: ita nunc quoque adi[...] supremus Senatus concedit, mandatum manutenentiæ, aut alterius judicij possessorij; cujusmodi mandata hodie sunt loco interdictorum. Quòd si pars adversa velit obedire, jam erit expedita res per solum mandatum. Si verò se opponat, tunc ex stylo Curiæ tale mandatum mutatur in simplicem citationem, & continuatur possessio, donec recredentia, ut vocant, decisa & adjudicata fuerit. In Gallia, ut dixi, aliter ferè usus obtinuit, veluti hîc ostendit Bucherel: Nam antiquato, inquit, interdictorum atque actionum extraordinariarum nomine, duo penè solùm possessoria judicia relicta sunt: unum, quod Pragmatici *Conquestionem in casu saisinæ & novitatis*, Jurisperiti, *Uti possidetis* interdictum nuncupant: alterum, quod hi interdictum recuperandæ, illi redintegrandæ possessionis. Appellatione verò *Conquestionis* seu *Querelæ* possessoria omnia retinendæ possessionis, verbo *Reintegrandæ* omnia pos[...]sia recuperandæ possessionis hodie passim in foro & judicijs continentur. H[...]e.

Num. 4. in fine.) Isidor. 5. *orig. Interdictum*, inquit, *quod à judice non in perpetuum, sed pro reformando momento ad tempus interim dicitur, salvâ propositione actionis*, id est, salvâ quæstione proprietatis. Insinuans verbis istis judiciorum distinctionem in possessorium, quod ex interdictis causam suam habet, & petitorium, quod ex actionibus.

Num. 5. ibi, inferenti mortuum.) Hodii ad usum fori parùm facere hoc [in]terdictum, monet Mynsi. *hic*, qui mortuos in locis ad hoc destinatis, id est, cœmeterijs ac templis ritu debito sepelimus. Exceptis paucis casibus, puta, si quis el[e]gerit locum sepulturæ, quod cuilibet permissum, sine alterius læsione, *cap.* 1. *&*

cap.

cap De uxore de sepult. cap. 2. *& cap. Licet pater eod. in* 6. si corpora defunctorum terræ mandanda vexentur contumelijs, sive, ut loquimur, arrestationibus. Oldend *clas.* 2. *act.* 9. ubi ait, si adversus ista prohibeamur, posse nos etiam hodie postulare interdictum, ad imitationem antiquitatis.

Ibidem in fine.) Dixi paulò antè, loco interdictorum hodie esse mandata judicialia, quæ ad postulationem partium emanare solent à Camera Imp. supremisque Concilijs, quibus aut jubetur aliquid fieri, aut fieri prohibetur, factâ scilicet inhibitione alicui, ne turbet alterum in possessione. Quòd si quid juris existimet sibi competere, sentiatque se tali mandato gravatum, tunc compareat in judicio. Oldend. *clas.* 2. *act.* 4. *& act.* 6. *in affinib remed.* Ita rectè hic dicemus prohibitoria interdicta comprehendi sub mandatis inhibitorialibus; restitutoria & exhibitoria sub mandatis compulsorialibus.

Num 8, in fine.) Itaque duplex ratio est interdicti hujus, altera ex parte ipsius hæredis, cujus interest plerumque non occupari legata, propter deductionem aut retentionem quartæ portionis ex L. Falcidia, quam aliâ ratione salvam habere non potest, quàm si adipiscatur possessionem rei legatæ, *l. unicâ C Quor. bonor.* Altera ex parte legatarij, sive occupantis legatum, quia iniquum est ut quis sibiipsi jus dicat, occupatis legatis, sed ab hærede ea petere debet *l.* 1. §. 2. D. *quæ legat.* Vide Ant. Fab 6. *Conject. c.* 1. *&* 2. Moribus nostris interdictum hoc Quod legatorum, ut & Quorum bonorum, inutile videtur, quia nulla hodie est bonorum possessio prætoria, *qua de re vide dicta sup. ad tit. de bonor. possess.* & pro consequenda, seu adipiscenda possessione rerum hæreditariarum aliud remedium paratum est, ex *l. fin. C. De edicto D. Hadr. tollen.* quod tantùm hæredi instituto datur, non autem venienti ab intestato, nec aliter, quàm si quis exhibeat testamentum non rasum, non cancellatum, aut aliter in aliqua sui parte vitiatum. Dixi verò suprà *ad tit. De hæred. qualit & differ. num.* 5. hodie ex jure consuetudinario successionem, possessionemque, tàm ab intestato, quàm ex testamento continuari in hæredem quemcunque, sive juris sit possessio, sive facti. Quæ ficta possessio parem vim & effectum habet cum qualibet alia vera justaque possessione, quantùm quidem ad remedia attinet possessoria, non tantùm adipiscendæ possessionis, quò hæres nanciscatur veram & actualem possessionem, sed magis etiam retinendæ, ac recuperandæ, ut notat Joan. Faber hic, & Jac. Curt. *Coniect. ad frat. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 4. *seqq. & ad Colleg. lib.* 2. *cap.* 2. Ac simile apud Antverpienses observari videmus, qui vigore hujus possessionis solent impetrare mandata manutenentiæ, ut vocant, sive retinendæ possessionis. Everard. *cons.* 119. *num.* 15. *& cons.* 136. *num.* 14 *& seqq.* Porrò loco interdicti adipiscendæ possessionis Quorum bonorum, & Quod legatorum, hæredem ab intestato solere uti querelâ saisinæ ac novitatis, ex Gallica lege, quâ mortuus saisire vivum dicitur, notat hîc Bucherel.

Num. 9. ibi, contra inquilinum) & alium quemlibet possessorem, sive detentorem rei à colono oppignoratæ, & ut de rebus inquilini adversus conductorem

ctorem debitoremve, pro quovis debito, ad exemplum actionis quasi Servianæ, sive utilis Servianæ, *l. D. de Salviano interd.* & *l. 1. C. de precario*, Cujac. 5 *Obser. c. 24.* & *lib. 17. c. 2.* secutus veteres Interpretes omnes. Negare tamen ausus est Ant. Faber *Dec. 58. Err. 3.* & *seqq. Item Dec. 59.* & *60.* dari ejusmodi utile interdictum Salvianum contra alium, quam contra conductorem debitorem-ve. Secundò, quia interdicta omnia, etiam illa, quæ in rem concepta videntur, vi tamen ipsâ sint personalia; ideòque contra eum non dari, qui neque contraxerit, vel quasi, neque deliquerit, vel quasi; ergò neque utili Salviano tertium possessorem conveniri posse.

Ibidem in fine.) Porrò Pragmaticis nostris ferè incognitum & inauditum est nomen Salviani interdicti, sive directi, sive utilis: usum tamen illius esse frequentem apud Doctores & Pragmaticos Italos, notat Faber *d. Dec. 58. Err. 1.* Hoc ideò, quia pinguius sit remedium hujus interdicti, quam actionis hypothecariæ, seu quasi Servianæ, in qua cùm de jure pignoris agatur, etiam quæritur de dominio, saltem incidenter, tenetúrque actor ante omnia probare, rem pignori obligatam in bonis fuisse debitoris, *l. ante omnia 23. D. de probat. l. Et quæ 17. §. quod dicitur de pignoribus.* In Salviano, quod possessorium est, sicut cætera interdicta, sufficit, si probet actor, sive dominus fundi, colonum possedisse res, & pignoris nomine in fundum intulisse. Nostri (inquit Bucherel. *hic*) hujus interdicti Salviani loco actionem Servianam & hypothecariam frequentare solent in judiciis. Quâ quidem adversus debitorem concluditur, ut vel solvat, vel rebus pignoratis cedat. Adversus alium possessorem in rem agitur, ut res hypothecæ pronuntientur suppositæ, & restituantur creditori, nisi debitum possessor malit solvere.

Nu. 10. ibi, *D. Uti poßid.*) velutі pro servitutibus; quià licèt eæ res non possideantur, *l. Servitutes 14. D. de servit.* tamen quasi possidentur, danturque interdicta etiam de quasi possessione, *text. hic in princ.* & *l. 3. §. 17. D. Unde vi.* Nec obstat; quòd pro quibusdam servitutibus singularia interdicta competant, ut de itinere, actuque privato, de aquæductu, de cloacis, &c. quia nihil hic absurdi subest, quò minus in eadem causâ plura & diversa remedia competant. Et licet singularia quædam interdicta de servitutibus dentur, non tamen de omnibus. An verò interdicto possessorio vel recuperandæ, vel retinendæ possessionis agi possit de annuis præstationibus sive reditibus maximè personalibus, inter Interpretes Juris Canonici & Civilis controversa quæstio est. Illi affirmant, hi negant utique de personalibus, quarum etsi quædam etiam quasi possessio sit, ea tamen non nisi valdè impropriè possessio dicitur, quia rebus, quæ propriè tantùm possidentur, non cohærent, *Gl. in l. Regulariter D. de hared. petit.* Et hæc sententia, si jus scriptum spectemus, verior videtur. Vide Angel. *hic in pr. nu. 3.* Menoch. *de recuper. poss. rem. 1. nu. 87.* & *seq.* Forster *p. 2. disp. 4. th. 1. lit. F.* Sententia tamen contraria moribus passim in utriusque fori curiis invaluit, ut & de annuis præstationibus seu reditibus indistinctè, tam personalibus, quàm realibus, possessorio judicio agi possit. Joan. Fab. *hic §. 1. in fine.* Rebuff. *ad Constit. Reg.*

de

de caus. bene f. poss. in Praefat. nu. 2. & 3. Paul. Buf. *de annuis reditib. lib.* 2. c. 7 Menoch. *d. rem.* 1. *nu.* 88.

Ibid. in fine.) Jure Canonico is vincit interdicto retinendæ possessionis, qui tempore litis contestatæ nititur possessione antiquiori : ex eo siquidem præsumitur alterius violentia, nisi contrarium probetur, *cap. Licet 9. de probat.* Menoch. *de retin. poss. rem. ult. num.* 1. Wesenb. *D. Uti possid. num.* 4. *vers. Unde quamvis*, ubi ita usu obtinuisse tradit. In pari caussa possessionis potior est, qui titulum probat. Menoch. *d. tract. rem.* 3. *num.* 733. Si & hic pares utrimque sint probationes, putarim præferendum eum, qui possidet tempore sententiæ, *secundùm tradita communiter à Dd. ad h. t.* Vide Fachin 8. *contr. cap.* 18. Donel *ad l. unic. num.* 18. *& seqq. C. Uti possid.* Bronch. 1. *cent.* 2. *misc. assert.* 47. Illud autem ex moribus & usu forensi hic etiam observatu dignum, exæquationem illam interdicti Utrubi & Uti possidetis hodie iterum videri exolevisse, & interdictum Uti possidetis rediisse quodammodo ad antiquam naturam interdicti Utrubi, ut scilicet is vincat, non qui majori parte ejus anni possederit, sed qui toto superiori anno, non vi, non clam, aut precario. Et post annum posse demùm mandari executioni remedium hujus interdicti, sive manutenentiæ, dummodò intra annum impetratum fuerit. *Ordin. Curiæ Brab. artic.* 438. Consonant his Galliæ mores. Cujac. *in Parat. C. tit. Uti possid.* Imbert. 1. *Insti. forens. capite* 16.

Num. 12. in fine) Cujus pleni possessorii velut præparatorium est judicium possessorium, quod summarium vocant, in quo summariè, & sine strepitu ac figurâ judicii solâ facti veritate, actuque possessionis inspecto, proceditur: undè & Summariissimum vocant, & momentaneum, quia quasi momento tantùm noceat. In judicio verò possessorio plenario, quod & ordinarium, diligentiùs omnia, servato juris ordine, expenduntur, adhibitâ plenâ caussæ cognitione, & quis in possessione potior esse debeat, definitur. Iudicio summario respondet interdictum retinendæ possessionis, in quo dixi præferri solere eum, qui tempore litis contestatæ in possessione, detentioneve erat. Vulgò apud nos *Provisionale decretum* dicitur, sive *Fiduciaria possessio, Recredentia*, Hispanis *Interim*. Vide latè Covarr. *Pract. quæst. cap.* 17. Sarmient. 2. *Select. Interp. cap.* 13. *num.* 9. *& seqq.* Gail. 1. *Obser.* 5. *num.* 3. Menoch. *d. rem. ult. num.* 5. *&* 6. Lamb. Goris *ad Consuet. Geldro-Velav. cap.* 8. *art.* 2. *Gl.* 1. 2. *&* 5. Illud quoque observat stylus fori Gallicani, ut tota controversia de re aliqua in judicio possessorio disceptetur, & mandetur executioni in solidum, priusquam petitorio experiri liceat: Imo judicium petitorium penè exolevisse in Gallia, eique præjudicium fieri ex allegatione & probatione tituli in possessorio, notat hic Franc. Broeus J. C. Bituricensis.

Num. 13. in fine,) Sicut autem solo animo non acquirimus possessionem, ita nec solo corpore, sed animo & corpore simul. Ratio est, quia possessio initium habet ex naturali apprehensione, ad quam etiam necessaria est affectio tenendi, *l.* 1, *in pr.* & §. 3. *D. de acquir. possess.* sive, ut ex Prisco ait Paulus J. C.

non est necesse possessionem apprehendere corpore & tactu (ita enim ibi legendum) sed etiam oculis & affectu, *d. l. 1. § si insertim 21.* Unde patet discrimen inter possessionem civilem, quæ juris est, & naturalem sive corporis, quæ facti, desumendum esse non ex modo acquirendi, sed quia in illa magis attendatur animus & intentio possidentis, qui se dominum putat, cùm justo titulo & bonâ fide rem possideat; in hac potiùs spectetur factū possidentis & detentio ipsa. Præstantior altera, quæ juris dicitur. Quò spectant Cassiodori *lib. de Amicitia* hæc verba: *In jure civili possessio animi possessione naturali, id est incubatione corporali præstantior est. Nec enim ita facile amittitur, & per ipsam rei dominium usucapiendo acquiritur.* Vide Ampl. D. Corsel. *hic qu. 3.* breviter & dilucidè hæc explicantem, videlicet quid sit possessio, quid possidere, & in possessione esse, quid possidere naturaliter & civiliter, quomodo possessio acquiratur, retineatur & amittatur.

Num. 15. in fine.) De hac quæstione, an scilicet exceptio spoliationis objici possit domino, qui notorium prædonem spoliavit, latè D. Zoes. *ad tit. D. de vi & vi arm. num. 17. & 18.* ubi negantem sententiam probat & tuetur. Ut & in simili quæstione, An exceptio dominij obstet notorio prædoni spoliato agenti contra dominum interdicto Undè vi, probat eum removendum, secundùm Canones. Nam jure civili dubitari poterat ob regulam, quæ generaliter & indistinctè loquitur, spoliatum ante omnia restituendum esse: quamvis ea restringi quoque possis ad casum, quo non est notorius prædo, & spolians dominus quidem, sed de cujus dominio non pateat. Ita Covarr. *in 4. Decretal. p. 2. cap. 7. §. 5. num. 12.*

Num. 17. in fine.) Quæ constitutio cùm generaliter loquatur de omnibus, qui rem ab alio possessam vi invadunt, dicendum etiam fœminas, minores, ac rusticos, sine distinctione sexûs, ætatis, conditionis, pœnâ Constitutionis teneri. Bronch. *cent. 2. misc. assert. 49.* Vide Menoch. *de Recuper. poss. rem. 9. quæst. 1. & 2. & de Arbitr. lib. 2. casu 194. num. 15.* At verò legis hujus rigorem hodie communi totius orbis usu & praxi antiquatum esse scribit Covarr. *Var. resol. 2. cap. 16. num. 7. vers. Observandum tamen,* & Franc. Sarmient. *2. Select. Interp. cap. 13. num. 7.* De Gallia idem testatur Rebuff. *ad Constit. Reg. in proœm. gl. 5. num. 76.* Bern. Autum. *in sua coll. ut. jur. Gallicani cum Rom. ad d. L. 7. C. h. t.* De jure Saxonico Matth. Coler. *decis. 125.* Prout & d. dictæ legis Constitutionem a tota Geldria exulare refert Lamb. Goris *ad consuet. Geldro-Velav. d. cap. 8. art. 3. gl. 7. num. 3.* Moribusque & jure, quo hodie passim utimur, loco interdicti Unde vi, ex caussa spolij, frequentatur remedium redintegrandæ possessionis, plenissimum, tutissimumque, *ex can. redintegranda 3. 111 quæst. 1.* quod cum omnibus alijs remedijs concurrit, daturque adversus quemlibet possessorem, etiam bonâ fide & cum titulo possidentem, pro rebus tùm mobilibus, tùm etiam immobilibus recuperandis. Jason *ad l. Rem quæ nobis num. 19. D. de acq. poss. & ibid.* Alex. Mynf. *cent. 3. Obs. 85.* qui suo tempore aliquoties Adsessores Cameræ ita judicasse auctor est.

Num.

Num 19 ibi, Cujac. 4 *Obs. cap.* 11.) qui putat eò translata ex *l. seq.* §. *ult. eod. tit.* Vide Ant. Fabr. 2. *Conject. cap.* 18. cui videtur nimis evidenter absurdum ac ridiculum, duplicia statuere interdicta, quæ sint tàm adipiscendæ, quàm recuperandæ possessionis. At verò id ipsum longè ante Cujac. & Fabrum reperiuntur docuisse, *Gloss. in d. l.* 2. §. *fin.* Joan. de Platea *Instit. h. t. num.* 75. *vers. & similiter*; & hos deindè secuti Eguin. Baro 6. *Manual. tit.* 4 Menoch. *De retin. poss. rem.* 1. *num.* 4. Forster *p.* 2. *disp.* 4. *th.* 1. *lit.* F. Neque hoc nimis absurdum videri debet, cùm sententia I C. in *d l.* 2. non sit, quasi unâ vice & in uno casu possit quis & adipiscendæ & retinendæ possessionis interdicto experiri, sed quædam interdicta ita esse comparata, ut iis aut ad possessionem adipiscendam, aut recuperandam agi possit.

Posset hîc quæri, An admittenda sit cumulatio iudicij possessorij cum petitorio, id est, an utrumque simul uno eodemque libello proponi & peragi possit? Et sunt, qui cumulationem possessorij adipiscendæ & recuperandæ possessionis, non verò retinendæ, admittunt, *per text. in cap.* 3. 4. *&* 6. *De causa poss. & propriet.* sunt &, qui etiam retinendæ *ob generalitatem textuum in d. cap.* 4. *&* 6. Sunt denique, qui neque possessorium retinendæ, neque adipiscendæ vel recuperandæ simul proponi posse contendant, arguentes jus Canonicũ hoc in puncto erroris. Non quidem retinendæ; tùm quòd hæc remedia sint contraria: tùm quòd sententia in uno judicio lata exceptionem pariat in altero, quia agens interdicto retinendæ adserit se possidere, at in rei vindicatione dicit adversarium possidere, *text. hic in* §. *retinendæ, l. Qui petitorio* 30. *D. de rei vindic. l. Ordinarij* 13. *C. eod. & l.* 3. *C. de interd.* Non adipiscendæ aut recuperandæ; tùm quia in judicijs certus ordo à jure constitutus sit, ut una actio post aliam successivè, non cumulativè, eodem libello proponi debeat, *d. l.* 13. *C. de rei vind. & d. l.* 3. *C. de interd.* atque ita possessorium præcedere, sequi verò petitorium, quod & stylus fori observat, *dixi hic sup. num.* 12. tùm quia hoc casu injuria possidenti fieret: & denique, quia alterutrum inutile foret. Verùm accidit his, qui cumulationem admittunt, D. Zoes. *ad tit. D. de interd. num.* 7. *& seq.*

DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

TITULUS XVI.

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Idque eò maximè fieri potest, quòd temeritas tàm agentium, quàm eorum, cum quibus agitur, modò pecuniariâ pœna, modò jurisjurandi religione, modò infamiæ metu coërcetur.

1. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex Constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius juraverit, quòd putans se bonâ instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus inficiantes, ex quibusdam caussis dupli, vel tripli actio constituitur: veluti si damni injuriâ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quam simpli est actio: veluti furti manifesti, quadrupli; nec manifesti dupli. Nam ex his, & alijs quibusdam causis (sive quis neget, sive fateatur) pluris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra Constitutione. Utriusque etiam partis advocati jusjurandum subeunt, quod aliâ nostra Constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abijt: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nusquam factum esse invenimus, sed pro his introductum est & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator & damnum, & impensas litis inferre adversario suo cogatur.

2. Ex quibusdam judicijs damnati, ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo: item tutelæ, mandati, depositi, directis, non contrarijs actionibus. Item pro socio, quæ ab utraque parte directa est, & ob id quilibet ex socijs eo judicio damnatus, ignominiâ notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solùm damnati notantur ignominiâ, sed & pacti: & rectè, plurimùm enim interest, utrùm ex delicto aliquis, aut ex contractu debitor sit.

3. Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, quâ Prætor edicit de in jus vocando. Utique enim inprimis adversarius in jus vocandus est, id est, ad eum vocandus, qui jus dicturus sit. Qua parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum hunc præstat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quam si id ab ipso prætore postulaverint. Et si quis aliter vocaverit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Iuramentum calumniæ cur sic dictum, & quid continere debeat,*
2. *Qui jurare cogantur.*
3. *Et in qua caussa.*
4. *Remitti a partibus non potest.*
5. *Iuramenti hujus effectus,*
6. *Advocati quid jurare teneantur.*

7. *Ultra damna victus victori condemnandus in expensas.*
8. *In quibus causis & cur damnatus fiat infamis.*
9. *In ius vocatio & vocare quid.*
10. *Citatio sola hodie necessaria, & quid ea continere debeat.*
11. *Alia est Verbalis, alia Realis.*

SUbjunguntur hoc Tit. communia Actori & Reo: agitur enim de modis coërcendæ temeritatis litigantium, cui rei occurri, interest Reipub. ad restringendam litium frequentiam. Tres autem modi hic traduntur.

§. *Ecce enim jusiurandum.*

PRimus modus est JURAMENTUM CALUMNIÆ, ita dictum, quòd eò spectet, ne per calumniam, id est frustratorias per malitiam vexationes, litem quis moveat aut excipiat. Proponitur litigaturis in litis exordio, & continet tria; primò, Quòd bonâ conscientiâ, caussæque bonitate nixus actor litem moveat, reus reluctetur, *l. 2. in pr. C. De iureiur. propter calum. dando.* Secundò, Quòd nullam exiget calumniosam probationem, *l. 1. & 2. cum Auth. Hoc sacramentum & Auth. In isto C. d. t.* Tertiò, Quòd nihil penitus, causâ patrocinij, judicij aut alij personæ pro hac caussa dederint, promiserint, daturi, promissuri sint, per se, aut personam mediam, exceptis ijs, quibus dari leges permittunt, ut caussæ patronis, *Auth Principales C. h. t.* (a) * Jurare coguntur & tutores & curatores, agentes pro minoribus, 2
cæterique administratores & syndici universitatis, *d. Auth. Principales in fine, c. 4. 6. & 7. X De iuram calumn.* cùm juramentum hoc non sit veritatis, sed credulitatis, quod & aliena caussa præstatur. Et hoc quidem coram judice, nisi dignitas, sexus, aut alia conditio aliud exigat: tunc enim mittendi ad domum litigantis, qui præsente adversâ parte, aut ejus procuratore, exigant juramentum, aut, si absit, coram judice loci, *d. l. 2. §. sin autem & d. Auth. Principales.* * Præstandum in 3
omni caussa, etiam appellationis, per quam inchoatur nova instantia. Semel præstari sufficit, cùm ad omnia subsequentia referatur, Criminalis caussa excipitur, si criminaliter agatur, eò quòd perjurium ad pœnæ evitationem sit obvium. (b) 4
* Ejus ea est necessitas, ut remitti à partibus nequeat, *d. l. 2. §. sed quia veremur.* Tacite tamen omissum non videtur vitiare processum, saltem jure Canonico. *c. 1. §. 1. De iuram calum in 6* Neque enim idem vitium est in tacito atque in expresso, *l. Expressa 195. De R. I.* Quod & jure civili posset sustineri, cùm licet prohibeat remissionem, non tamen in casum omissionis infirmet processum, *d §. sed quia* * Ju- 5
ramenti effectus est, quòd jurans excusetur à præsumpta calumnia Dico, præsumpta; nam si appareat pejerasse, eum gravat refusio expensarum, infamia, aliæque pœnæ perjuro impositæ manent, *l. Si quum maior 41. C. De transact* Recusans præstare, actor causâ cadit, quòd præsimatur improbè litigare velle; reus pro confesso est, *d. l. 2. §. quod si actor*, quia videtur nullâ causâ nixus contradicere. * Jurant & Advocati in ingressu litis cujusque se non nisi quod justum in caussa perspexe-

rint, clientibus suis procuraturos, scientes, prudentesque, liti malâ conscientiâ non patrocinaturos, & ubi injustam perspexerint, ab ea recessuros, *l. Rem non novam* 14. *D. De judic.* Receptum moribus, ut non in ingressu cujusque litis, sed dum ad patrocinandi munus adsumuntur, juramentum præstent. (b)

§. *At adversus.*

7 SEcundus modus est, POENA PECUNIARIA; facit enim temeritas in quibusdam actionibus ultra simplum damnati. Olim actor in decimam litis partem mulctabatur. *vers. hac autem actio inf. eod* pro qua pœna inductum ut improbus litigator DAMNA ET EXPENSAS LITIS ADVERSARIO SUO INFERAT, *text. hic d. vers. hac autem.* (c) Expensarum nomine hîc veniunt sumptus necessariò facti circa litis instructionem, & caussæ prosecutionem, in advocatos & procuratores, *c. Finem litib.* 5. *in De dolo & contum.* item pro examine testium, pro sportulis judicum, executorum, viatici nomine, & aliorum, de quibus Gail. 1. *Obs c.* 141. Damnandus autem victus in expensas expresè. aliàs compensatæ viderentur: uti sæpe exigit obscuritas caussæ, & probabilis ignorantia. (d)

§. *Quibusdam.*

8 TErtia pœna est INFAMIA, quæ sequitur damnatum in quibusdam judiciis; non tantùm publicis, sed & privatis, uti FURTI, VI BONORUM RAPTORUM, INJURIARUM, DE DOLO, quòd in ijs de dolo agatur, Condictio furtiva non infamat, cùm tantùm urgeat rei restitutionem *l. Cessat.* 36. *D. De oblig. & act.* Ubi primò desideratur, ut quis sit condemnatus suo nomine *l. Furti* 6. §. *Si quis D. De his qui not. infamiâ.* Unde cautela datur ei, qui convenitur, ut per procuratorem agat tunc enim infamia, nec tanget dominium, qui non est condemnatus, nec etiam tanget procuratorem, qui non est condemnatus suo nomine, *d l.* 6. §. 1. (e) Secundò, sententia non sit suspensa per appellationem, quæ faceret eam non transire in rem judicatam, *d l* 6. §. 1. Et si appellatio pronuncietur postea injusta, ab eo tantùm tempore infamia inducetur, non à tempore prioris sententiæ *d.* §. 1. Idem obtinet & in damnatis ex quibusdam contractibus. MANDATI, TUTELÆ, DEPOSITI, PRO SOCIO, *text hic* quod & in ijs agatur de fide rupta. Et hoc ita quoad actiones directas, non etiam quoad contrarias, in quibus non tam de perfidia quæritur quàm de calculo, hoc est, de indemnitate, *d l.* 6. §. *fin.* Est autem differentia quoad delicta superiora & contractus hos: nam illa etiam pactum non gratuitum notant, quòd non sine caussa videatur quis pretium dedisse, ut pactum ponat confessionem maleficij *l.* 5. *D. d. t.* in his autem non sit tam turpe pactum, *text. hic & l.* 7. *D. d. t.*

§. *Omnium*

§. *Omnium autem.*

ALtera hujus Tit. parte agitur de IN JUS VOCATIONE, quæ est PRINCIPIUM INSTITUENDARUM ACTIONUM. IN JUS VOCARE EST AD PRÆTOREM VOCARE, AUT MAGISTRATUM, QUI PRÆEST JURISDICTIONI, JURIS SUI EXPERIUNDI CAUSSA, *l.* 1. *D. De in jus vocan.* Vocatus cogebatur confestim sequi vocantem, aut in jus ducebatur, nisi satisdaret, *D. In jus vocati ut eant.* Subsequebatur eam citatio ad judicem à Prætore datum, qui de caussa, propter quam actio erat impetrata, cognosceret. 9
* Hodie citatio tantum est in usu, cùm nemo in jus vocetur, nisi auctoritate magistratus, ad partis petitionem. (f) Est autem ita necessaria, ut omissa faciat sententiam subsecutam nullam, *Clem. Pastoralis* 11. *De re judic.* cùm spectet ad defensionem juris sui a natura concessam. Ut sit valida, præterquàm quòd debeat decerni à judice, debet continere nomen ejus, ad cujus instantiam facta; judicis, à quo decreta, & citati; item diem, locum, caussam, *de quibus Gail.* 1. *Obser. c.* 49. quæ si omittantur, citatio sine effectu erit, nisi spontanea comparitio citati eam validet, *l.* 1. §. 1. *D. De feriis.* Fit vel citando vel apprehendendo;* unde alia est Verbalis, quando reus coram, & in faciem citatur, per nuntium, vel viatorem judicis, tribus denuntiationibus, vel unâ pro tribus; alia Realis, quæ est apprehensio personæ per apparitores, de qua in *l. Plerique* 18. *De in jus vocan.* Locus ei plerumque est in criminalibus, ne facinorosus fugâ elabatur; rariùs in civilibus, nisi vel copia judicis desit, & fugæ periculum immineat, quo casu etiam privatâ auctoritate debitor fugitivus capi potest, *l. Generali C. De decurion. lib.* 10. vel ter citatus comparere contempserit, *l. Contumacia* 53 §. 1. *D. De re judic.* Quod habetur sub finem de non vocando in jus parente vel patrono satis explicatum sup. *De action b.* 10 11

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Atque huc referri possunt alia hujus jurisjurandi capita, quæ vulgò quinque statuuntur, *Gl. & Dd. l.* 2. *C. De jurejur. propter calum. & c.* 1. *Ext. eod.* Diod. Tulden. 4. *De caus. & remed. corrupt. judic. c.* 14. ubi disputat, an expediat juramentum illud in usu esse, de quo vide Rebuff. *ad Constit. Reg. in proœm. gl.* 5. *nu.* 50. Marant. *De ord. judic. p.* 6. *tit. De juram. calum. nu.* 11. Ipse verò tenet omninò expedire, ita tamen, ut judicis sit æstimare, cui id committi debeat. Formam juramenti calumniæ Procuratoribus Cameræ Imper prælegendam præscribit Ordin. ejusdem Cameræ *p.* 1. *tit.* 56.

Nu. 3. in fine.) Fuit hæc Martini vet. Glossat. sententia, nimirum in criminali caussa non esse jurandum de calumnia, quod in criminalibus aliâ ratione coërceatur temeritas litigantium, quàm præstatione hujus juramenti, scil. per inscriptionem, ex quâ est pœna talionis. *l. Si cui crimen D. De accusat. & l. ult. C. eod.*

Facit quòd publica judicia nihil cum cæteris commune habere dicantur, *inf. De publ. iudic. in pr.* Contrariam Joannis Gloffat. sententiam secutus Bart. *ad l. 1. nu. 6. C. De iuretur. propter calum. dan.* eam Italiæ moribus receptam testatur. & alij generalem ejus usum esse scribunt, Alberic. *in l. Libellorum in pr. nu. 11. D. De accusat.* Curt. senior. *tit. De iuram. calum. in pr. nu. 2.* Quem tamen usum negant Foller. *in Pract. crim. Canon.* & Jul. Clar. *5. sent. §. fin. qu. 18. nu. 3.*

Nu. 6. in fine) Solebant quoq; olim ipsi iudices in singulis caussis jurare. Ræ-vard. *5. Var. c. 8.* ubi puteal aram Libonis in comitio fuisse putat, in quam jurari sit solitum. Verùm hodie neque Judices, neque etiam advocati juramentum hoc subeunt, pessimo sanè more, de quo gravem querelam instituit Mynf. *hic nu. 30.* Vide Ordinat. Cameræ Imp. *p 1. tit 2.* ubi formula præscribitur, secundùm quam ibi jurant Advocati, dum in numerum ordinariorum recipiuntur: item Ordin. Curiæ Brabantiæ *art. 187.* & Instruct. Curiæ Hollan. *art. 71.* A ibi Advocati juramentum hoc quotannis, Curiâ ineunte *id est, prid. Idus Novemb.* renovant, ut de Gall æ Advocatis notat hîc Bucherel. & Marcilius. Procuratorem non admittendi m esse ad hoc juramentum ante xx. annum ætatis habet eadem Ordin. Curiæ Brab. *art. 322.* Jurant autem procuratores de calumnia, si domini præsentes non fuerint, idque in animam suam, nec non in animam domini sui. Incumbit autem tunc eidem procuratori dominum suum jurantem admonere officij sui, & deterrere à calumnia. Ita inter alia de exercitio jurisdictionis Curiarum Academiæ hujus statuerunt Principes nostri 18. April. 1617. Puniuntur quoq; Advocati ac procur to- res illi, qui suscipiunt patrocinium caussarum omnium, quæ offeruntur, quam m- vis injustæ, modò ex illis possint unctiores fieri, in ijsque defendendis quærunt subterfugia ac diverticula varia, variosque ac longiores terminos fabricantur: pœnâ in eos ex judicis arbitrio meritisque caussæ infligendâ, non verò in dominos litium, nisi illorum mandato dilationes petitæ fuerint. *Ita habet Constitutio Philippi II. Regis Cathol. edita in Belgio an. 1586.*

Nu. 7. ibi, adversario suo inferat) Hanc actionem decimariam desuetudine extinctam restituit, non tamen abolito calumniæ jurejurando Justinian Imp. N. v. 112. *vide* Cujac. *7. Obs. c. 15.* Decimamque litis etiam apud Francos jam olim receptam fuisse probat ex Formulis Marculphi *lib 1. c. 20.* Hieron. Bignon. [illegible] *in Notis*, & in tantum invaluisse, ut non aliæ litium expensæ multis sæcu is in usu fuerint præter decimam rei in judicium deductæ, & pecuniariam mulctam, quam emendam dicebant.

Ibid. in fine.) Pulcrè ad rem Athalaricus Rex apud Cassiod. *9. Var. 18. Litis quoque expensas*, inquit, *iudicio superatus exsolvat: quod hinc dantur fomenta detestabilis iurgij, cùm improbi vincuntur illæsi: nec dolet calumniantibus pudoris damnum, si ev [illegible] rint dispendia facultatum.* Ait vero Imp. improbum litigatorem cogi inferre *damna & expensas litis.* Quid *damni* nomine hîc veniat, dubitatum fuit. Verum distinguendum inter damna, quæ concernunt impedimenta personæ, ut quia artifex, qui ob motam litem avocatus ab opera damnum passus fuerit; hæc enim

impro-

improbus litigator inferre adversario suo cogitur, *l. Constitutio 5. in pr. C. de fructibus & lit. expens.* & inter damna extrinsecus contingentia in rebus, quæ non veniunt sarcienda. Jason *in l. Properandum § si autem C. de judic.* Diss. Bern. Walter. 1. *Miscell. c. 28.* qui damni nomine putat intelligi tantùm litis expensas, quæ victoriæ caussa conceduntur non vero damna & detrimenta adversarii, *post Gloss. in l. 1. D. de alien. jud. mutandi causs. facta.* Vide Fundem. *d. lib. 4. c. 15.* In Camera Imperiali litigator cadens caussâ ultra damna & expensas litis condemnari solet procuratori fisci in aliquot marcas auri vel argenti puri. Gail. 1. *Obs. c. ult. num. 8.*

An verò is, qui obtinuit in prima instantia, succumbens in caussa appellationis, debeat condemnari in expensas omnes etiam caussæ principalis, disputat Aufrer. *ad Capel. Tholos. decis. 222.* ubi concludit, quod sic. Quod perquam durum visum est Lamb. Goris, *ad cons. Geldro-Velav. c. 23 art. 26. gl. 2.* Quinimò cùm moribus patriæ hujus usum ac vim suam amiserit *l. Per hanc C. de temporibus appellat.* quâ permittitur in judicio appellationis non deducta deducere, non probata probare, existimat ipse appellatum non aliàs in expensas condemnandum esse, quàm si judicatum fuerit ex iisdem actis, eum male appellasse. Vide And. Gail 1. *Obs. 152. num. 5.* Mynf. *cent. 2. Obs. 89.* Fachin. 1 *contr. c. 41.* Quod si justam habuerit caussam appellandi, compensari solent expensæ, ut & in prima instantia, ubi ratio litigandi justa non fuit, *arg. l. Qui solidum 78 §. 2. D. de legat. 2.* An vero judex, qui ab expensis absolvit, aut eas compensat, ejus rei caussam exprimere teneatur, controvertitur. Et licet communiter Dd. tradant, ad id obligatum esse judicem, nisi litem suam facere velit, per *Nov. 82. de judicibus c. 10.* tamen contrarium hodie observari videmus. Nam fieri solet compensatio expensarum ob justam caussam litigandi generalibus verbis, putà *ex caussis animum nostrum moventibus.* Gail. 1. *Obs. 151. nu. 21.*

Num. 8. ibi, suo nomine, *d. l. 6. §. 1.*) Ita post alios Wesenb. *ad tit. D. de his qui not. infamiâ num. 9.* (ubi & alias cautelas tradit, quibus infamia vitari potest) Gail. 2. *Obs. 102. num. 7.* Mynf. *cent. 6. Obs. 11.* ubi notat, in caussis injuriarum, ad evitandam infamiam, in procuratorem posse sententiam ferri, si ita judici sederit; esse enim hoc positum in judicis arbitrio.

Num. 10. ibi, ad partis petitionem.) Neque enim hodie distinguitur inter in jus vocationem & citationem. Olim discrimen fuit inter hæc duo, ut docet Franc. Duaren. 1. *disp. anniver. c. 1. & 7.* & Ant. Govean 1. *Var. Lect. c. 47.* Nam in jus vocare est trahere ad Magistratum, ducere manu ad judicem, vel ad eum locum, in quo jus dicitur, *l. pen. D. de just. & jure:* cui tamen contradicit Joann. Vaud. 2. *Var. quæst. c. 26.* qui putat in jus vocare esse aliud nihil, quàm voce significare alicui, ut ad Magistratum veniat, juris experiundi caussâ, *l. 1. D. de in jus vocan.* Citari dicitur reus, cùm ipsâ die cognitionis per præconem evocatur, ut appareat, præsens sit, necne. Galli *adiourner* dicunt, quasi diem dicere.

DE OFFICIO IUDICIS.

TITULUS XVII.

SUperest ut de officio Judicis dispiciamus. Et quidèm inprimis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam legibus aut constitutionibus, aut moribus proditum est.

1. Ideoque si noxali judicio aditus est, observare debet, ut, si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, *Publium Mevium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

2. Et si in rem actum sit coram judice: sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem: sive contra possessorem, jubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi caussâ petere, indulgendum est ei: ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et si hæreditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpâ suâ possessor non perceperit, sive illorum, quos percepit, in utraque actione eadem ratio pene habetur, si prædo fuerit. Si verò bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpâ possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

3. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est, sed opus est, ut etiam rei caussam debeat exhibere, id est, ut eam caussam habeat actor, quam habiturus esset, si cùm primùm ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideóque si inter moras exhibendi usucapta sit res à possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam intercesserit, rationem habere debet judex. Quòd si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi caussâ petat, idque sine frustratione postulare videatur, dare ei debet, ut tamen caveat se restituturum. Quòd si neque statim jussu judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat, si ab initio res exhibita esset.

4. Si familiæ erciscundæ judicio actum sit, singulas res singulis hæredibus adjudicare debet, & si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem cohæredi certâ pecuniâ (sicut jam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quisque suo condemnandus est, quòd solus fructus hæreditarii fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidèm similiter inter plures quoque, quam duos hæredes, subsequuntur.

5. Eadem interveniunt, & si communi dividundo de pluribus rebus actum sit. Quòd si de una re, veluti de fundo: si quidem iste fundus commodè regionibus divisio-

divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet, & si unius pars prægravare videbitur is invicem certâ pecunia alteri condemnandus est. Quòd si commodè dividi non possit, veluti si homo fortè, aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certâ pecuniâ condemnandus.

6. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex, an necessaria sit adjudicatio. Quæ sanè uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodiùs sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari, quo casu conveniens est, ut is alteri certâ pecuniâ debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc judicio, quòd fortè circa fines aliquid malitiosè commisit; verbi gratiâ, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur; veluti si quis jubente judice metiri agros passus non fuerit.

7. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum fuerit, statim ejus fit, cui adjudicatum est.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Iudex qualiter judicare debeat.*
2. *Sententia contra jus lata quando non sit nulla.*
3. *Iudicis officium in qualibet actione, & primùm in actione noxali.*
4. *In actione in rem singulari seu rei vindicatione.*
5. *In actione universali sive petitione hereditatis.*
6. *In actione ad exhibendum.*
7. *In judiciis divisoriis & finium regundorum.*
8. *In finium diremptione etiam adjudicatio facienda.*
9. *Vis & effectus adjudicationis in prædictis judiciis.*

Explicatis iis, quæ sunt Actoris & Rei, restat videre, quæ ad Judicis officium pertinent, cujus est post præmissam maturam caussæ cognitionem secundùm allegata & probata judicare, non attentâ privatâ scientiâ, qua de re latè Covarr. 1. *Var.* 1. (a) Ubi diligenter cavebit, ne partis jus lædendo litem suam faciat per imprudentiam, id est, per inscitiam juris periculum litis in se vertat, juxta dicta suprà *t.t.5.in pr.* sed sequetur quod super facto aperto leges disponunt, aut Constitutiones, aut etiam mores; nam & his suam vim esse in judicando, etiam contra leges, dictum sup. *tit.* 2. *lib.* 1. Quò facit, quod ait Papin. facti quidèm quæstionem esse in potestate judicantiū, non etiam juris authoritatē

l. Ordi-

2 *l. Ordine 15. D. Ad municip.al.* (b) * Non erit tamen quælibet sententia nulla contra jus lata; ac transibit in rem judicatam, si ab ea non appelletur, *l. Cùm prolatus 32. D. de re judic.* nisi expressum contineat juris errorem: quod fit, quando non de jure partis, sed de jure constitutionis perperam judex pronuntiavit, veluti si dixerit, testamentum irritum non esse, quod factum ab impubere, *l. 2 C. Quando provoc. non est necesse, l. Si expressim 19. D. de appellat.* Sic & contra jus judicat, si dixerit, nec ætatem, nec liberos, nec ullum privilegium prodesse ad excusationem à tutela, ut appellare opus non sit. Si verò idcircò contra excusantem se judicaverit, quòd eum probasse negaret ætatem aut privilegium, de jure litigatoris potius judicasse videtur, valebitque sententia per appellationem rescindenda, *l. 1. §. item cùm contra D. Quæ sententiæ sine appellat. rescind.* *

3 Unde est, quòd judicis sit, inspicere naturam cujusque actionis, quâ agitur, & secundùm eam ferre sententiam, uti aliquot exemplis hîc docetur. (c) Primum est in NOXALI ACTIONE, in qua non condemnabit reum in litis æstimationem, sed aut in litis æstimationem, aut in noxæ deditionem, *text. hic in pr.* Nam etsi hæc non sit in obligatione, est tamen in solutione, *l. Miles 6. §. 1. D. de re jud.* &c. qua de re sup. *De noxalibus actionibus.*

§. *Etsi in rem.*

4 IN ACTIONE IN REM SINGULARI, actore non probante, reus absolvendus, etiamsi nihil præstiterit. Aliàs jubebit judex, rem reo restituat, cum fructibus; cui tamen sine frustratione inducias petenti indulgebit, sub cautione fidejussoria de litis æstimatione, si intra tempus non comparuerit. Si frustratoriè inducias petere videatur, manu militari res auferenda, *l. Nisi 11. & l. Qui restituere 68. D. de rei vindic.* In personali damnato reo petenti datur spatium quatuor mensium ad solvendum, *l. fin. C. de execut. rei judicatæ.*

§. *Etsi hæreditas.*

5 IN ACTIONE UNIVERSALI, scil. PETITIONE HÆREDITATIS, à possessore damnato fructus etiam restituendi, sed dissimiliter, quàm in superiore, nam in ea veniunt officio judicis, in hac verò jure actionis. Ratio differentiæ est, quòd fructus hæreditatem augeant, *l. Item veniunt 20. § item non solùm D. de hæred. petit.* non item augeant rem singularem. Quatenus autem possessor teneatur ad fructuum restitutionem, colligi potest ex iis, quæ dicta sup. *De rer. divis. ad § si quis à non domino.*

§. *Si ad exhibendum.*

6 ACTIO AD EXHIBENDUM introductâ caussâ vindicationis, ut res in medium prolata & exhibita cerni, tangi, vindicari possit, *l. In rem 23. §. item quæcumque D. de rei vindicat.* mobilis scilicet, non etiam immobilis, quæ cùm occultari

occultari nequeat, seipsa exhibet. Competit contra quemlibet possessorem, *l. 3. §. fin. Ad exhiben.* Judicis officio incumbit jubere rem exhiberi, cum omni caussa, quam habuisset actor, si cùm primùm agebatur, exhibita fuisset: quo modo rei perditæ, usucaptæ æstimationem præstabit. Fructus etiam medio tempore percepti sunt restituendi. *text. hic.* Tempus autem exhibendi petitum à reo ei indulgendum, si non appareat fraudandi animus; sub cautione tamen de re exhibenda, aliàs condemnandus in id, quod actoris intererat, rem ab initio exhibitam esse, *text. hic in fine.*

§. *Si familiæ.*

TRia alia judicia subjunguntur in sequentibus, scil. FAMILLÆ ERCISCUNDÆ, COMMUNI DIVIDUNDO, FINIUM REGUNDORUM. Primo agitur de re universali dividenda, secundo de singulari, tertio de finibus regundis, id est de dirimendis agrorum vicinorum terminis confusis, sine cujusquam injuria. Ubi judicis officio incumbit, quatenus potest, commodam rerum divisionem & distinctionem finium facere, singulis res singulas adjudicando, & in quantum una alteri prævalet, alterum alteri vicissim in pecuniam condemnando. Unam etiam rem, si divisionem non patiatur, uni totam addicere, eumque vicissim alteri in certam pecuniam, servandæ æqualitatis caussâ, condemnare, *text. hic.* 7
(d) * Quæ adjudicatio etiam in finium diremptione obtinet, si ex identioribus finibus agros distingui sit commodiùs: tunc enim ex unius agro pars alterius agri domino adjudicanda, qui condemnandus alteri in certam pecuniam, *text. hic vers. si finium.* (e) In hoc judicio judex etiam habebit rationem ejus, quod malitiosè ab altero circa fines commissum, mutando lapides aut terminos: quo casu etiam extraordinario judicio de termino moto agitur criminaliter, *l. 1 & 2. D. De term. moto.* Facienda etiam condemnatio contumaciæ non parentis judici, nec patientis ex ejus arbitrio fines dirigi per agrimensorem, *l. 3. C. Fin. regund.* * Habet autem locum adjudicatio in tribus his posterioribus judiciis, cujus ea vis quòd rem faciat ejus esse, cui adjudicatur, *text. hic in fine.* Est enim adjudicatio species acquirendi dominij, & justa caussâ usucapiendi, si fortè de alieno fundo per errorem adjudicatum possideatur, *l. Si per errorem 17. D. De usucap.* In prioribus non habet locum, in quibus declaratoria, non adjudicatoria fertur sententia; cùm quod meum est, amplius meum fieri nequeat. 8 9

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, Covarr. 1. *Var. c. 1.*) Fuit hæc sententia Joannis veteris Glossatoris, nimirum judicem in judicando acta & allegata sequi oportere, non etiam propriam scientiam, probata prudentibus juris plerisque, Wesenb. *ad tit. D. De probat. nu. 10.* Cujac. 12. *Obs. c. 19.* Menoch. *De arbitr. jud. quæst. lib 1. qu. 31.* Pinel. *ad l. 2. C. De rescind. vend. p. 3. c. 3. nu. 32.* Marc. à Lyclama 2. *Membran. Ecl. 2.*

 & latè

& latè D. Zoes. *ad tit. D. De iudic. nu.* 47. *& seqq.* Contrariam Martini similiter vet. Glossat. probant Coras. 4. *Miscell. c.* 20. Hotom. *Illustr. quæst.* 27. Vasq. 1. *Contr illust. c.* 14. Arum. *hic exercit.* 20. *thesi* 3. Diod. Tuld. 3. *De prin. Iurisprud. c.* 6. estque communis Canonistarum ac Theologorum. Qua in controversia improbandum non est, quod quibusdam placet, ut judex, si religione moveatur, vel mens refugiat, contrà quàm sibi compertum est, judicare, judicis personam deponat, & personam adsumat testis.

Ibid. in fine.) Quam ita sequatur necesse est, ut ne recedendo à præscripto legum, videatur clementior aut severior ipsá lege, *Nov.* 82. *De iudicib. c.* 10. Est enim sapientis judicis (ait elegantissimè Cicero Orat. pro Cluent.) *meminisse se hominem: cogitare tantum sibi esse permissum, quantum commissum sit & creditum: & non solum potestatem datam, verùm etiam fidem habitam esse, meminisse: posse, quem oderit, absolvere, quem non oderit, condemnare: & semper non quid ipse velit, sed quid lex & religio cogat, cogitare: animadvertere, quâ lege reus citetur, de quo reo cognoscat: quæ res in quæstione versetur. Cum hæc sunt videnda, tum verò illud est hominis magni atque sapientis, habere in consilio legem, religionem, æquitatem, fidem; libidinem autem, odium, invidiam, metum, cupiditatesque omnes amovere. maximique æstimare conscientiam mentis suæ, quæ à nobis divelli non potest.* Accedat non minus elegans locus D. Ambrosij, in Psal. Beati immaculati, (refertur *can. Iudicet* 111. *qu.* 7.) *Bonus iudex*, inquit: *nihil ex arbitrio suo facit & proposito domesticæ voluntatis, sed iuxta leges & iura pronuntiat, statutis iuris obtemperat, non indulget propria voluntati, nihil præparatum & meditatum de domo defert: sed sicut audit, ita iudicat, & sicut se habet negotij natura decernit, obsequitur legibus, non adversatur, examinat caussæ merita, non mutat.* Si tamen dubia appareant verba legis, licebit judici benigniùs ea interpretari. Etenim judex scire leges debet, id est, non verba earum tenere, sed magis vim ac potestatem, *l. Scire* 17. *cum l. seq D. De legib.* & ut eleganter idem Cic. *Orat pro Cæcina*, ait, *Scriptum sequi calumniatoris est; boni autem iudicis, voluntatem scriptoris, auctoritatemque defendere.* Judicem quippe definiunt virum bonum, disceptandæ rei peritum. Horat. *lib.* 1. *Epist.* 16.

——Vir bonus est quis?
Qui consulta patrum, qui leges iuraque servat,
Quo multa magnæque secantur iudice leges.

Nu. 3. ibi, uti aliquot exemplis hic doc.) Id quod ad officium judicis pertinet, quod vocant mercenarium, deserviens actioni versaturque in decernendis citationibus, dandis dilationibus & moderandis, in cognitione, definitione, & executione caussarum: cujusmodi officium exercet ferè judex pro tribunali sedens, *l.* 1. 2. *&* 3. *D. De re iudic.* Et distinguitur ab officio judicis nobili, quod scil. judex suo arbitrio & auctoritate, ac vi jurisdictionis extra judicium exercet, nec adstrictum est alicui actioni: ut dum proprio motu judicium instituit, inquirendo & puniendo sceleratos, *c. Qualiter* 2. *De accusat.* dum minorem facilitate suâ lapsum in integrum restituit, *l. In caussæ* 13. *D. De minorib.* & generaliter quotiescumque

cumque quis petit à magistratu quidquam, in quo personæ alterius non habetur respectus aut consideratio, toties censetur nobile officium, *toto tit.* C. *De precibus Imper. offer* Oldendorp. *in Præfat. ad Clas. suas, tit. De officio iud.* Distinxeris fortè rectiùs & conformiùs juri, ut aliud sit officium jus dicentis, aliud judicis. Jus dicentis officium latissimè patet, respondens ei, quod nobile Pragmatici nuncupant, estque officium magistratus potiùs, quàm judicis, *l. 1. D. De iurisdict.* Officium judicis observat formulam & naturam actionis, quod idem & mercenario officio tribuitur. Alij rem istam per officium judicis ordinarium & extraordinarium expediunt Corras. 7. *Miscell. c. 9.* Tuld. *his cap. 1.*

Nu. 7. in fine.) Neque enim divisio hæreditatis fieri debet divisione & sectione ipsorum corporum, *l. 2. C. Quando & quib. quarta pars &c.* Quale illud, quod de Q. Fabio Labeone refert Valer. Maximus *lib. 7. c. 3.* qui cùm Antiochum Regem bello vicisset, & ex lege fœderis icti dimidiam partem navium accipere deberet, illas secuit, ut eum totâ classe privaret. Hodie in hoc familiæ erciscundæ judicio, ac bonorum paternorum divisione facienda, eo jure ferè passim utuntur, ut fratrum major æquis partibus bona dividat, minor vero natu optet deinde, & electionem habeat, *arg. c. 1. De paroch. & parochian.* Guido Papæ *qu* 289. Mynsi. *cent. 4. Obser. 37.* Gail. 2. *Obs* 116. *nu.* 14. Quid hîc jus Saxon. statuat docet Schultz. *sup. De action. lit. N.* Alibi tamen in partes quàm fieri potest æquissimas divisâ hæreditate, quisque eam fert partem, quam ei sors dederit.

Nu. 8. ibi, *text. hic vers. finium.*) Potest etiam in hoc judicio fieri pluribus ejusdem rei adjudicatio, non quidem adsignando suam cuique partem pro diviso & in solidum, quemadmodum fit in judiciis familiæ erciscundæ & communi dividundo, sed pro indiviso omnibus. Exempli causâ, si ejusdem fundi duo pluresve domini existant, & de finibus regundis cum vicino confinem agrum habente orta sit lis, potest judex uni fundo, licet plures dominos habeat, vel parti fundi adjudicare locum, de quo quæritur, pro indiviso; fundo, inquam non fundi dominis, *quoniam magis fundo quàm personis adiudicari fines intelliguntur*, inquit I. C. pluresque eo casu unius loco habentur, sicut unus fundus est communis plurium, una pars, cui fit adjudicatio, non plures, *l. 4. §. 5. 6. & 7. D. Finium regund.*

DE PVBLICIS IVDICIIS.

TITULUS XVIII.

PUblica judicia neque per actiones ordinantur, neque omninò quicquam simile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti sumus; magnaque diversitas eorum est & in instituendo, & in exercendo,

1. Publica autem dicta sunt, quòd cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.

2. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia.

3. Publica autem judicia hæc sunt: Lex Julia majestatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur.

4. Item Lex Julia de adulterijs coërcendis, quæ non solùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iuliâ etiam stupri flagitium punitur, cùm quis sine vi vel virginem, vel viduam honestè viventem stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum; si humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

5. Item Lex Cornelia de sicarijs, quæ homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi caussâ cum telo ambulant. Telum autem (ut Cajus noster ex interpretatione legum duodecim Tabularum scriptum reliquit) vulgò quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur; sed & omne significat, quod manu cujusque jacitur. Sequitur ergò, ut & lignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quòd in longinquum mittitur, Græca voce τηλοῦ figuratum. Et sic hanc significationem invenire possumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant. Admonent nos epigrammata in Xerolopho urbis faustissimæ scripta, χαὶ τὰ βέλη ὁρμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα σφενδόνας, πλεῖστοι δ' ἐ καὶ λίθοι. i. *Et huiusmodi tela simul ab eis ferebantur, lancea, spicula, funda, plurimi autem & lapides.* Sicarij autem appellantur à Sica, quod significat ferreum cultrum. Eâdem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quàm susurris magicis, homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.

6. Alia deinde Lex asperrimum crimen novâ pœnâ persequitur, quæ Pompeia de parricidijs vocatur, quâ cavetur, ut si quis parentis aut filij, aut omninò adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (sive clam, sive palàm id ausus fuerit) nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, pœnâ parricidij puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alij solemni pœnæ subijciatur, sed insutus culleo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus (secundùm quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem proijciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel adfinitate personas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicarijs sustinebit.

7. Item Lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irroga-

irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, sciens dolo malo. Ejusque legis pœna in servos, ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis & veneficiis servatur) in liberos verò deportatio.

8. Item Lex Julia de vi publica seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si verò sine armis, in tertiam partem bonorum suorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundùm nostræ Constitutionis definitionem, ex qua hoc apertiùs possibile est scire.

9. Item lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniuntur: & non solùm hi, sed etiam, qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii verò, qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subjugentur.

10. Est & inter publica judicia lex Flavia de plagiariis, quæ interdùm capitis pœnam ex sacris Constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

11. Sunt prætereà publica judicia, Lex Julia de ambitu, Lex Julia repetundarum, & Lex Julia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse: alioqui diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Judiciorum publicorum finis, & cur sic dicta.*
2. *Eorum instituendorum ratio diversa à judiciis privatis.*
3. *Alia sunt Ordinaria, alia Extraordinaria.*
4. *Item alia Capitalia, alia non capitalia.*
5. *Crimen Majestatis quid.*
6. *Et quid ejus præcipua species Rebellio.*
7. *Singularia in hoc crimine.*

rint, clientibus suis procuraturos, scientes, prudentesque, liti malâ conscientiâ non patrocinaturos, & ubi injustam perspexerint, ab ea recessuros, *l. Rem non novam* 14. *D. De iudic.* Receptum moribus, ut non in ingressu cujusque litis, sed dum ad patrocinandi munus assumuntur, juramentum præstent. (b)

§. *At adversus.*

7 SEcundus modus est, POENA PECUNIARIA; facit enim temeritas in quibusdam actionibus ultra simplum damnari. Olim actor in decimam litis partem mulctabatur. *vers. hac autem actio inst. eod.* pro qua pœna inductum ut improbus litigator DAMNA ET EXPENSAS LITIS ADVERSARIO SUO INFERAT, *text. hic d. vers. hac autem.* (c) Expensarum nomine hic veniunt sumptus necessariò facti circa litis instructionem, & caussæ prosecutionem, in advocatos & procuratores, *c. Finem litib. 5. ✱ De dolo & contum.* item pro examine testium, pro sportulis judicum, executorum, viatici nomine, & aliorum, de quibus Gail. 1. *Obs c.* 141. Damnandus autem victus in expensas expressè. aliàs compensatæ viderentur: uti sæpè exigit obscuritas caussæ, & probabilis ignorantia. (d)

§. *Quibusdam.*

8 TErtia pœna est INFAMIA, quæ sequitur damnatum in quibusdam judiciis; non tantùm publicis, sed & privatis, uti FURTI, VI BONORUM RAPTORUM, INJURIARUM, DE DOLO, quòd in ijs de dolo agatur. Condictio furtiva non infamat, cùm tantùm urgeat rei restitutionem *l. Cessat. 36. D. De oblig. & act.* Ubi primò desideratur, ut quis sit condemnatus suo nomine *l. Furti 6. §. Si quis D. De his qui not. infamiâ.* Unde cautela datur ei, qui convenitur, ut per procuratorem agat tunc enim infamia, nec tanget dominium, qui non est condemnatus, nec etiam tanget procuratorem, qui non est condemnatus suo nomine, *d. l. 6. §. 1.* (e) Secundò, sententia non sit suspensa per appellationem, quæ faceret eam non transire in rem judicatam, *d. l. 6. §. 1.* Et si appellatio pronuntietur postea injusta, ab eo tantùm tempore infamia inducetur, non à tempore prioris sententiæ *d. §. 1.* Idem obtinet & in damnatis ex quibusdam contractibus, MANDATI, TUTELÆ, DEPOSITI, PRO SOCIO, *text. hic* quòd & in ijs agatur de fide rupta. Et hoc ita quoad actiones directas, non etiam quoad contrarias, in quibus non tam de perfidia quæritur quàm de calculo, hoc est, de indemnitate, *d. l. 6. §. fin.* Est autem differentia quoad delicta superiora & contractus hos: nam illa etiam pactum non gratuitum notant, quòd non sine caussa videatur quis pretium dedisse, ut pactum ponat confessionem maleficij *l. 5. D. d. t.* in his autem non sit tam turpe pactum, *text. hic & l. 7. D. d. t.*

§. Omnium

§. *Omnium autem.*

ALtera hujus Tit. parte agitur de IN JUS VOCATIONE, quæ est PRINCIPIUM INSTITUENDARUM ACTIONUM. IN JUS VOCARE EST AD PRÆTOREM VOCARE, AUT MAGISTRATUM, QUI PRÆEST JURISDICTIONI, JURIS SUI EXPERIUNDI CAUSSA, *l. 1. D. De in ius vocan.* Vocatus cogebatur confestim sequi vocantem, aut in jus ducebatur, nisi satisdaret, *D. In ius vocati ut eant.* Subsequebatur eam citatio ad judicem à Prætore datum, qui de caussa, propter quam actio erat impetrata, cognosceret. 9
10 * Hodie citatio tantùm est in usu, cùm nemo in jus vocetur, nisi auctoritate magistratus, ad partis petitionem. (f) Est autem ita necessaria, ut omissa faciat sententiam subsecutam nullam, *Clem. Pastoralis 11. De re iudic.* cùm spectet ad defensionem juris sui a natura concessam. Ut sit valida, præterquàm quòd debeat decerni à judice, debet continere nomen ejus, ad cujus instantiam facta; judicis, à quo decreta, & citati; item diem, locum, caussam, *de quibus Gail. 1. Obser. c. 49.* quæ si omittantur, citatio sine effectu erit, nisi spontanea comparitio citati eam validet, *l. 1. §. 1. D. De feriis.* Fit vel citando vel apprehendendo; * unde alia est Verbalis, quando reus coram, & in faciem citatur, per nuntium, vel viatorem judicis, tribus denuntiationibus, vel unâ pro tribus: alia Realis, quæ est apprehensio personæ per apparitores, de qua in *l. Plerique 18. De in ius vocan.* Locus ei plerumque est in criminalibus, ne facinorosus fugâ elabatur; rariùs in civilibus, nisi vel copia judicis desit, & fugæ periculum immineat, quo casu etiam privatâ auctoritate debitor fugitivus capi potest, *l. Generali C. De decurion. lib. 10.* vel ter citatus comparere contempserit, *l. Contumacia 53 §. 1. D. De re iudic.* Quod habetur sub finem de non vocando in jus parente vel patrono satis explicatum sup. *De action b.* 11

ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Atque huc referri possunt alia hujus jurisiurandi capita, quæ vulgò quinque statuuntur, *Gl & Dd. l. 2. C. De iureiur. propter calum & c. 1. Ext. eod.* Diod. Tulden. 4. *De caus. & remed. corrupt. iudic. c. 14.* ubi disputat, an expediat juramentum illud in usu esse, de quo vide Rebuff. *ad Constit. Reg. in proœm. gl. 5. nu. 50.* Marant. *De ord. iudic. p. 6. tit. De iuram calum. nu. 11.* Ipse verò tenet omninò expedire, ita tamen, ut judicis sit æstimare, cui id committi debeat. Formam juramenti calumniæ Procuratoribus Cameræ Imper prælegendam præscribit Ordin. ejusdem Cameræ *p. 1. tit. 56.*

Nu. 3. in fine.) Fuit hæc Martini vet. Glossat. sententia, nimirum in criminali caussa non esse jurandum de calumnia, quod in criminalibus aliâ ratione coërceatur temeritas litigantium, quàm præstatione hujus juramenti, scil. per inscriptionem, ex quâ est pœna talionis. *l. Si cui crimen D. De accusat. & l. ult. C. eod.*

Facit quòd publica judicia nihil cum cæteris commune habere dicantur, *inf. De publ. iudic. in pr.* Contrariam Joannis Glossat. sententiam secutus Bart. *ad l. 1. nu. 6. C. De iuretur. propter calum. dan.* eam Italiæ mortuus receptam testatur. & alij generalem ejus usum esse scribunt, Alberic. *in l. Libellorum in pr. nu. 11. D. De accusat.* Curt. senior. *tit. De iuram. calum. in pr. nu. 2.* Quem tamen usum negant Foller. *in Pract. crim. Canon.* & Jul. Clar. *5. sent. §. fin. qu. 18. nu. 3.*

Nu. 6. in fine) Solebant quoq; olim ipsi judices in singulis caussis jurare. Ræward. *5. Var. c. 8.* ubi puteal aram Libonis in comitio fuisse putat, in quam jurari sit solitum. Verùm hodie neque Judices, neque etiam advocati juramentum hoc subeunt, pessimo sanè more, de quo gravem querelam instituit Mynf. *hic nu. 30.* Vide Ordinat. Cameræ Imp. *p. 1. tit. 2.* ubi formula præscribitur, secundùm quam ibi jurant Advocati, dum in numerum ordinariorum recipiuntur: item Ordin. Curiæ Brabantiæ *art. 287.* & Instruct. Curiæ Hollan. *art. 71.* Atibi Advocati juramentum hoc quotannis, Curiâ ineunte *id est, prid. Idus Novemb.* renovant, ut de Gallic Advocatis notat hîc Bucherel. & Marcilius. Procuratorem non admittendum esse ad hoc juramentum ante xx. annum ætatis habet eadem Ordin. Curiæ Brab. *art. 322.* Jurant autem procuratores de calumnia, si domini præsentes non fuerint, idque in animam suam, nec non in animam domini sui. Incumbit autem tunc eidem procuratori dominum suum jurantem admonere officij sui. & deterrere à calumnia. Ita inter alia de exercitio jurisdictionis Curiarum Academiæ hujus statuerunt Principes nostri 18. April. 1617. Puniuntur quoq; Advocati ac procuratores illi, qui suscipiunt patrocinium caussarum omnium, quæ offeruntur, quantumvis injustæ, modò ex illis possint unctiores fieri, in ijsque defendendis quærunt subterfugia ac diverticula varia, variosque ac longiores terminos fabricantur: pœnâ in eos ex judicis arbitrio meritisque caussæ infligendâ, non verò in dominos litium, nisi illorum mandato dilationes petitæ fuerint. *Ita habet Constitutio Philippi II. Regis Cathol. edita in Belgio an. 1586.*

Nu. 7. ibi, adversario suo inferat) Hanc actionem decimariam desuetudine extinctam restituit, non tamen abolito calumniæ jurejurando Justinian Imp. *Nov. 112.* *vide* Cujac. *7. Obs. c. 15.* Decimamque litis etiam apud Francos jam olim receptam fuisse probat ex Formulis Marculphi *lib. 1. c. 20.* Hieron. Bignon *[illegible] in Notis*, & intantum invaluisse, ut non aliæ litium expensæ multis sæculis in usu fuerint præter decimam rei in judicium deductæ, & pecuniariam mulctam, quam emendam dicebant.

Ibid. in fine.) Pulcrè ad rem Athalaricus Rex apud Cassiod. *9. Var. 18.* *Litis quoque expensas*, inquit, *iudicio superatus exsolvat: quod hinc dantur fomenta detestabilis iurgij, cum improbi vincuntur illæsi: nec dolet calumniantibus pudoris damnum, si evadunt dispendia facultatum.* Ait vero Imp. improbum litigatorem cogi inferre *damna & expensas litis.* Quid *damni* nomine hîc veniat, dubitatum fuit. Verum distinguendum inter damna, quæ concernunt impedimenta personæ, ut quia artifex, qui ob motam litem avocatus ab opera damnum passus fuerit; hæc enim impro-

improbus litigator inferre adversario suo cogitur, *l. Constitutio 5. in pr. C. de fructibus & lit. expens.* & inter damna extrinsecus contingentia in rebus, quæ non veniunt sarcienda. Jason *in l. Properandum § si autem C. de judic.* Diss. Bern. Walter. 1. *Miscell. c. 28.* qui damni nomine putat intelligi tantùm litis expensas, quæ victoriæ caussâ conceduntur non vero damna sive detrimenta adversarii, *post Glos. in l. 1. D. de alien. jud. mutandi caus. facta.* Vide Fruden. *d. lib. 4. c. 15.* In Camera Imperiali litigator cadens caussâ ultra damna & expensas litis condemnari solet procuratori fisci in aliquot marcas auri vel argenti puri. Gail. 1. *Obs. c. ult. num. 8.*

An vero is, qui obtinuit in prima instantia, succumbens in caussa appellationis, debeat condemnari in expensas omnes etiam caussæ principalis, disputat Aufrer. *ad Capel. Tholos. dec. 222.* ubi concludit, quod sic. Quod perquàm durum visum est Lamb. Goris, *ad cons. Geldro-Velav. c. 23 art. 26. gl. 2.* Quinimò cùm moribus patriæ hujus usum ac vim suam amiserit *l. Per hanc C. de temporibus appellat.* quâ permittitur in judicio appellationis non deducta deducere, non probata probare, existimat ipse appellatum non aliàs in expensas condemnandum esse, quàm si judicatum fuerit ex iisdem actis, eum malè appellasse. Vide And. Gail 1. *Obs.* 152. *num. 5.* Mynf. *cent. 2. Obs. 89.* Fachin. 1 *contr. c. 41.* Quòd si justam habuerit caussam appellandi, compensari solent expensæ, ut & in prima instantia, ubi ratio litigandi justa non fuit, *arg. l. Qui solidum 78 §. 2. D. de legat. 2.* An verò judex, qui ab expensis absolvit, aut eas compensat, ejus rei caussam exprimere teneatur, controvertitur. Et licet communiter Dd. tradant, ad id obligatum esse judicem, nisi litem suam facere velit, per *Nov. 82. de judicibus c. 10.* tamen contrarium hodie observari videmus. Nam fieri solet compensatio expensarum ob justam caussam litigandi generalibus verbis, putà *ex caussis animum nostrum moventibus.* Gail. 1. *Obs.* 151. *nu. 21.*

Num 8. ibi, suo nomine, *d. l. 6. §. 1.*) Ita post alios Wesenb. *ad tit. D. de his qui not. infamia num. 9.* (ubi & alias cautelas tradit, quibus infamia vitari potest) Gail. 2. *Obs. 102. num. 7.* Mynf. *cent. 6. Obs. 11.* ubi notat, in caussis injuriarum, ad evitandam infamiam, in procuratorem posse sententiam ferri, si ita judici sederit; esse enim hoc positum in judicis arbitrio.

Num. 10. ibi, ad partis petitionem.) Neque enim hodie distinguitur inter in jus vocationem & citationem. Olim discrimen fuit inter hæc duo, ut docet Franc. Duaren. 1. *disp. anniver. c. 1. & 7.* & Ant. Govean 1. *Var. Lect. c. 47* Nam in jus vocare est trahere ad Magistratum, ducere manu ad judicem, vel ad eum locum, in quo jus dicitur, *l. pen. D. de just. & jure:* cui tamen contradicit Joann. Vaud. 2. *Var. quæst. c. 26.* qui putat in jus vocare esse aliud nihil, quàm voce significare alicui, ut ad Magistratum veniat, juris experiundi causâ, *l. 1. D. de in jus vocan.* Citari dicitur reus, cum ipsa die cognitionis per præconem evocatur, ut appareat, præsens sit, necne. Galli *adjourner* dicunt, quasi diem dicere.

DE OFFICIO IUDICIS.

TITULUS XVII.

SUpereſt ut de officio Judicis diſpiciamus. Et quidèm in primis illud obſervare debet judex, ne aliter judicet, quam legibus aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

1. Ideoque ſi noxali judicio aditus eſt, obſervare debet, ut, ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, *Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

2. Et ſi in rem actum ſit coram judice: ſive contra petitorem judicaverit, abſolvere debet poſſeſſorem: ſive contra poſſeſſorem, jubere ei debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſsâ petere, indulgendum eſt ei: ut tamen de litis æſtimatione caveat cum fidejuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituerit. Et ſi hæreditas petita ſit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpâ ſuâ poſſeſſor non perceperit, ſive illorum, quos percepit, in utraque actione eadem ratio penè habetur, ſi prædo fuerit. Si verò bonæ fidei poſſeſſor fuerit, non habetur ratio neque conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpâ poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.

3. Si ad exhibendum actum fuerit, non ſufficit, ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt, ſed opus eſt, ut etiam rei cauſſam debeat exhibere, id eſt, ut eam cauſſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi cùm primùm ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideóque ſi inter moras exhibendi uſucapta ſit res à poſſeſſore, nihilominus condemnabitur. Prætereà fructuum medii temporis, id eſt, ejus, quod poſt acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam interceſſerit, rationem habere debet judex. Quòd ſi neget reus, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſsâ petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur, dare ei debet, ut tamen caveat ſe reſtiturum. Quòd ſi neque ſtatim juſſu judicis rem exhibeat, neque poſtea exhibiturum ſe caveat, condemnandus ſit in id, quod actoris intererat, ſi ab initio res exhibita eſſet.

4. Si familiæ erciſcundæ judicio actum ſit, ſingulas res ſingulis hæredibus adjudicare debet, & ſi in alterius perſona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem cohæredi certâ pecuniâ (ſicut jam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quòd ſolus fructus hæreditarii fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidèm ſimiliter inter plures quoque, quam duos hæredes, ſubſequuntur.

5. Eadem interveniunt, & ſi communi dividundo de pluribus rebus actum ſit. Quòd ſi de una re, veluti de fundo: ſi quidem iſte fundus commodè regionibus diviſio-

divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet, & si unius pars prægravare videbitur is invicem certâ pecunia alteri condemnandus est. Quòd si commodè dividi non possit, veluti si homo fortè, aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certâ pecuniâ condemnandus.

6. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex, an necessaria sit adjudicatio. Quæ sanè uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodiùs sit, quàm olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari, quo casu conveniens est, ut is alteri certâ pecuniâ debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc judicio, quod fortè circa fines aliquid malitiosè commisit; verbi gratiâ, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur; veluti si quis jubente judice metiri agros passus non fuerit.

7. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum fuerit, statim ejus fit, cui adjudicatum est.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1. *Iudex qualiter judicare debeat.*
2. *Sententia contra jus lata quando non sit nulla.*
3. *Iudicis officium in qualibet actione, & primùm in actione noxali.*
4. *In actione in rem singulari seu rei vindicatione.*
5. *In actione universali sive petitione hæreditatis.*
6. *In actione ad exhibendum.*
7. *In judiciis divisoriis & finium regundorum.*
8. *In finium diremptione etiam adjudicatio facienda.*
9. *Vis & effectus adjudicationis in prædictis judiciis.*

EXplicatis iis, quæ sunt Actoris & Rei, restat videre, quæ ad Judicis officium pertinent, cujus est post præmissam maturam caussæ cognitionem secundùm allegata & probata judicare, non attentâ privatâ scientiâ, qua de re latè Covarr. 1. Var. 1. (a) Ubi diligenter cavebit, ne partis jus lædendo litem suam faciat per imprudentiam, id est, per inscitiam juris periculum litis in se vertat, juxta dicta suprà *t.r.5.in pr.* sed sequetur quod super facto aperto leges disponunt, aut Constitutiones, aut etiam mores; nam & his suam vim esse in judicando, etiam contra leges, dictum sup. *tit. 2. lib. 1.* Quòd facit, quod ait Papin. facti quidèm quæstionem esse in potestate judicantiû, non etiam juris authoritaté

l. Ordi-

2 *l. Ordine 15. D. Ad municip.al.* (b) * Non erit tamen quælibet sententia nulla contra jus lata; ac transibit in rem judicatam, si ab ea non appelletur, *l. Cùm prolatis 32. D. de re judic.* nisi expressum contineat juris errorem: quod fit, quando non de jure partis, sed de jure constitutionis perperam judex pronuntiavit, veluti si dixerit, testamentum irritum non esse, quod factum ab impubere, *l. 2 C. Quando provoc. non est necesse, l. Si exprest in 19. D. de appellat.* Sic & contra jus judicat, si dixerit, nec ætatem, nec liberos, nec ullum privilegium prodesse ad excusationem à tutela, ut appellare opus non sit. Si verò idcircò contra excusantem se judicaverit, quòd eum probasse negaret ætatem aut privilegium, de jure litigatoris potiùs judicasse videtur, valebitque sententia per appellationem rescindenda, 3 *l. 1. §. item cùm contra D. Quæ sententiæ sine appellat. rescind.* * Unde est, quòd judicis sit, inspicere naturam cujusque actionis, quâ agitur, & secundum eam ferre sententiam, uti aliquot exemplis hic docetur. (c) Primum est in NOXALI ACTIONE, in qua non condemnabit reum in litis æstimationem, sed aut in litis æstimationem, aut in noxæ deditionem, *text. hic in pr.* Nam etsi hæc non sit in obligatione, est tamen in solutione, *l. Miles 6. §. 1. D. de re jud. c.* qua de re sup. *De noxalibus actionibus.*

§. *Etsi in rem.*

IN ACTIONE IN REM SINGULARI, actore non probante, reus absolvendus, 4 etiamsi nihil præstiterit. Aliàs jubebit judex, rem reo restituat, cum fructibus; cui tamen sine frustratione inducias petenti indulgebit, sub cautione fidejussoria de litis æstimatione, si intra tempus non comparuerit. Si frustratoriè inducias petere videatur, manu militari res auferenda, *l. Nisi 11. & l. Qui restituere 68. D. de rei vindic.* In personali damnato reo petenti datur spatium quatuor mensium ad solvendum, *l. fin. C. de execut. rei judicatæ.*

§. *Etsi hæreditas.*

5 IN ACTIONE UNIVERSALI, scil. PETITIONE HÆREDITATIS, à possessore damnato fructus etiam restituendi, sed dissimiliter, quàm in superiore, nam in ea veniunt officio judicis, in hac verò jure actionis. Ratio differentiæ est, quòd fructus hæreditatem augeant, *l. Item veniunt 20. § item non solùm D. de hæred. petit.* non item augeant rem singularem. Quatenus autem possessor teneatur ad fructuum restitutionem, colligi potest ex iis, quæ dicta sup. *De rer. divis. ad § si quis à non domino.*

§. *Si ad exhibendum.*

ACTIO AD EXHIBENDUM introducta caussâ vindicationis, ut res in medium 6 prolata & exhibita cerni, tangi, vindicari possit, *l. In rem 23. § item quæcumque D. de rei vindicat.* mobilis scilicet, non etiam immobilis, quæ cùm occultari

occultari nequeat, seipsa exhibet. Competit contra quemlibet possessorem, *l.* 3. §. *fin. Ad exhiben.* Judicis officio incumbit jubere rem exhiberi, cum omni caussa, quam habuisset actor, si cùm primùm agebatur, exhibita fuisset: quo modo rei perditæ, usucaptæ æstimationem præstabit. Fructus etiam medio tempore percepti sunt restituendi. *text. hic.* Tempus autem exhibendi petitum à reo ei indulgendum, si non appareat fraudandi animus; sub cautione tamen de re exhibenda, aliàs condemnandus in id, quod actoris intererat, rem ab initio exhibitam esse, *text. hic in fine.*

§. *Si familiæ.*

TRia alia judicia subjunguntur in sequentibus, scil. FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, COMMUNI DIVIDUNDO, FINIUM REGUNDORUM. Primo agitur de re universali dividenda, secundo de singulari, tertio de finibus regundis, id est de dirimendis agrorum vicinorum terminis confusis, sine cujusquam injuria. Ubi judicis officio incumbit, quatenus potest, commodam rerum divisionem & distinctionem finium facere, singulis res singulas adjudicando, & in quantum una alteri prævalet, alterum alteri vicissim in pecuniam condemnando. Unam etiam rem, si divisionem non patiatur, uni totam addicere, eumque vicissim alteri in certam pecuniam, servandæ æqualitatis causâ, condemnare, *text. hic.* 7
(d)* Quæ adjudicatio etiam in finium diremptione obtinet, si evidentioribus finibus agros distingui sit commodiùs: tunc enim ex unius agro pars alterius agri domino adjudicanda, qui condemnandus alteri in certam pecuniam, *text. hic vers. si finium.* (e) In hoc judicio judex etiam habebit rationem ejus, quod malitiosè ab altero circa fines commissum, mutando lapides aut terminos: quo casu etiam extraordinario judicio de termino moto agitur criminaliter, *l.* 1 & 2. D. *De term. moto.* Facienda etiam condemnatio contumaciæ non parentis judici, nec patientis ex ejus arbitrio fines dirigi per agrimensorem, *l* 3. C. *Fin. regund.* * Habet autem locum adjudicatio in tribus his posterioribus judicijs, cujus ea vis quòd rem faciat ejus esse, cui adjudicatur, *text. hic in fine.* Est enim adjudicatio species acquirendi dominij, & justa caussâ usucapiendi, si fortè de alieno fundo per errorem adjudicatum possideatur, *l. Si per errorem* 17. D. *De usucap.* In prioribus non habet locum, in quibus declaratoria, non adjudicatoria fertur sententia; cùm quod meum est, amplius meum fieri nequeat. 8 9

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, Covarr. 1. *Var. c.* 1.) Fuit hæc sententia Joannis veteris Glossatoris, nimirum judicem in judicando acta & allegata sequi oportere, non etiam propriam scientiam, probata prudentibus juris plerisque, Wesenb. *ad tit. D. De probat. nu.* 10. Cujac. 12. *Obs. c.* 19. Menoch. *De arbitr. iud. quæst. lib* 1. *qu.* 31. Pinel. *ad l.* 2. C. *De rescind. vend. p.* 3. *c.* 3. *nu.* 32. Marc. à Lyclama 2. *Membran. Ecl.* 2.

 & latè

& latè D. Zoes. *ad tit. D. De judic. nu.* 47. & *seqq.* Contrariam Martini similiter vet. Glossat. probant Cōras. 4. *Miscell. c.* 20. Hotom. *Illustr. quæst.* 27. Vasq. 1. *Contr illust. c.* 14. Arum. *hic exercit.* 20. *thesi* 3. Diod. Tuld. 3. *De prin. Iurisprud. c.* 6. estque communis Canonistarum ac Theologorum. Qua in controversia improbandum non est, quod quibusdam placet, ut judex, si religione moveatur, vel mens refugiat, contrà quàm sibi compertum est, judicare, judicis personam deponat, & personam adsumat testis.

Ibid. in fine.) Quam ita sequatur necesse est, ut ne recedendo à præscripto legum, videatur clementior aut severior ipsâ lege, *Nov.* 82. *De judicib. c.* 10. Est enim sapientis judicis (ait elegantissimè Cicero Orat. pro Cluent.) *meminisse se hominem: cogitare tantum sibi esse permissum, quantum commissum sit & creditum: & non solùm potestatem datam, verùm etiam fidem habitam esse, meminisse: posse, quem oderit, absolvere, quem non oderit, condemnare: & semper non quid ipse velit, sed quid lex & religio cogat, cogitare: animadvertere, quâ lege reus citetur, de quo reo cognoscat: quæ res in quæstione versetur. Cum hæc sunt videnda, tum verò illud est hominis magni atque sapientis, habere in consilio legem, religionem, æquitatem, fidem; libidinem autem, odium, invidiam, metum, cupiditatesque omnes amovere: & maximique æstimare conscientiam mentis suæ, quæ à nobis divelli non potest.* Accedat non minus elegans locus D. Ambrosij, in Psal. Beati immaculati, (refertur *can. Iudicet* 11. *qu.* 7.) *Bonus judex*, inquit: *nihil ex arbitrio suo facit & proposito domesticæ voluntatis, sed juxta leges & jura pronuntiat, statutis juris obtemperat, non indulget propriæ voluntati, nihil præparatum & meditatum de domo defert: sed sicut audit, ita judicat, & sicut se habet negotij natura decernit, obsequitur legibus, non adversatur, examinat caussæ merita, non mutat.* Si tamen in dubia appareant verba legis, licebit judici benigniùs ea interpretari. Etenim judex scire leges debet, id est, non verba earum tenere, sed magis vim ac potestatem, *l. Scire* 17. *cum l. seq D. De legib.* & ut eleganter idem Cic. *Orat pro Cæcina*, ait, *Scriptum sequi calumniatoris est; boni autem judicis, voluntatem scriptoris, auctoritatemque defendere.* Judicem quippe definiunt virum bonum, disceptandæ rei peritum. Horat. *lib.* 1. *Epist.* 16.

——Vir bonus est quis?
Qui consulta patrum, qui leges juraque servat,
Quo multæ magnæque secantur judice leges.

Nu. 1. ibi, uti aliquot exemplis hîc doc.) Id quod ad officium judicis pertinet, quod vocant mercenarium, deserviens actioni versaturque in decernendis citationibus, dandis dilationibus & moderandis, in cognitione, definitione, & executione caussarum: cujusmodi officium exercet ferè judex pro tribunali sedens, *l.* 1. 2. & 3. *D. De re judic.* Et distinguitur ab officio judicis nobili, quod scil. judex suo arbitrio & auctoritate, ac vi jurisdictionis extra judicium exercet, nec adstrictum est alicui actioni: ut dum proprio motu judicium instituit, inquirendo & puniendo sceleratos, *c. Qualiter* 2. *De accusat.* dum minorem facilitate suâ lapsum in integrum restituit, *l. In caussa* 13. *D. De minorib.* & generaliter quoties-

cunque

cumque quis petit à magistratu quidquam, in quo personæ alterius non habetur respectus aut consideratio, toties censetur nobile officium, *toto tit. C. De precibus Imper. offer* Oldendorp. *in Præfat. ad Class. suas, tit. De officio iud.* Distinxeris fortè rectiùs & conformiùs juri, ut aliud sit officium jus dicentis, aliud judicis. Jus dicentis officium latissimè patet, respondens ei, quod nobile Pragmatici nuncupant, estque officium magistratus potiùs, quàm judicis, *l. 1. D. De iurisdict.* Officium judicis observat formulam & naturam actionis, quod idem & mercenario officio tribuitur. Alij rem istam per officium judicis ordinarium & extraordinarium expediunt Coras. 7. *Miscell. c. 9.* Tuld. *hic cap. 1.*

Nu. 7. in fine.) Neque enim divisio hæreditatis fieri debet divisione & sectione ipsorum corporum, *l. 2. C. Quando & quib. quarta pars &c.* Quale illud, quod de Q. Fabio Labeone refert Valer. Maximus *lib. 7. c. 3.* qui cùm Antiochum Regem bello vicisset, & ex lege fœderis icti dimidiam partem navium accipere deberet, illas secuit, ut eum totâ classe privaret. Hodie in hoc familiæ erciscundæ judicio, ac bonorum paternorum divisione facienda, eo jure ferè passim utuntur, ut fratrum major æquis partibus bona dividat, minor verò natu optet deinde, & electionem habeat, *arg. c. 1. De paroch. & parochian.* Guido Papæ *qu* 289. Mynss. *cent. 4. Obser. 37.* Gail. 2. *Obs. 116. nu. 14.* Quid hic jus Saxon. statuat docet Schultz. *sup. De action. lit. N.* Alibi tamen in partes quàm fieri potest æquissimas divisâ hæreditate, quisque eam fert partem, quam ei sors dederit.

Nu. 8. ibi, *text. hic vers. finium.*) Potest etiam in hoc judicio fieri pluribus ejusdem rei adjudicatio, non quidem adsignando suam cuique partem pro diviso & in solidum, quemadmodum fit in judiciis familiæ erciscundæ & communi dividundo, sed pro indiviso omnibus. Exempli caussâ, si ejusdem fundi duo pluresve domini existant, & de finibus regundis cum vicino confinem agrum habente orta sit lis, potest judex uni fundo, licet plures dominos habeat, vel parti fundi adjudicare locum, de quo quæritur, pro indiviso; fundo, inquam non fundi dominis, *quoniam magis fundo quàm personis adiudicari fines intelliguntur*, inquit I. C. pluresque eo casu unius loco habentur, sicut unus fundus est communis plurium, una pars, cui fit adjudicatio, non plures, *l. 4. §. 5. 6. & 7. D. Finium regund.*

DE PVBLICIS IVDICIIS.

TITULUS XVIII.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omninò quicquam simile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti sumus; magnaque diversitas eorum est & in instituendo, & in exercendo.

1. Publica autem dicta sunt, quòd cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.

2. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia.

3. Publica autem judicia hæc sunt: Lex Julia majestatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur.

4. Item Lex Julia de adulterijs coërcendis, quæ non solùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iuliâ etiam stupri flagitium punitur, cùm quis sine vi vel virginem, vel viduam honestè viventem stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum; si humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

5. Item Lex Cornelia de sicarijs, quæ homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi caussâ cum telo ambulant. Telum autem (ut Caius noster ex interpretatione legum duodecim Tabularum scriptum reliquit) vulgò quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur; sed & omne significat, quod manu cujusque jacitur. Sequitur ergò, ut & lignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quòd in longinquum mittitur, Græca voce τηλῦ figuratum. Et sic hanc significationem invenire possumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant. Admonent nos epigrammata in Xerolopho urbis faustissimæ scripta, *καὶ τὰ βέλη ὁρμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι*. i. *Et huiusmodi tela simul ab eis ferebantur, lancea, spicula, funda, plurimi autem & lapides.* Sicarij autem appellantur à Sica, quod significat ferreum cultrum. Eâdem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quàm susurris magicis, homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.

6. Alia deinde Lex asperrimum crimen novâ pœnâ persequitur, quæ Pompeia de parricidijs vocatur, quâ cavetur, ut si quis parentis aut filij, aut omninò adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (sive clam, sive palam id ausus fuerit) nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, pœnâ parricidij puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alij solemni pœnæ subijciatur, sed insutus culleo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus (secundùm quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel adfinitate personas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicarijs sustinebit.

7. Item Lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irroga.

irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, sciens dolo malo. Ejusque legis pœna in servos, ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis & veneficiis servatur) in liberos verò deportatio.

8. Item Lex Julia de vi publica seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si verò sine armis, in tertiam partem bonorum suorum publicatio imponitur. Si autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundùm nostræ Constitutionis definitionem, ex qua hoc apertiùs possibile est scire.

9. Item lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniuntur: & non solùm hi, sed etiam, qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii verò, qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subjugentur.

10. Est & inter publica judicia lex Flavia de plagiariis, quæ interdùm capitis pœnam ex sacris Constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

11. Sunt præterea publica judicia, Lex Julia de ambitu, Lex Julia repetundarum, & Lex Julia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse: alioqui diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Judiciorum publicorum finis, & cur sic dicta.*
2. *Eorum instituendorum ratio diversa à judiciis privatis.*
3. *Alia sunt Ordinaria, alia Extraordinaria.*
4. *Item alia Capitalia, alia non capitalia.*
5. *Crimen Majestatis quid.*
6. *Et quid ejus præcipua species Rebellio.*
7. *Singularia in hoc crimine.*

8. *Pœna hujus criminis.*
9. *Punitur quoque in filiis & filiabus.*
10. *Non etiam in nepotibus.*
11. *Adulterium quid, à quibus, & in quos committatur.*
12. *Qui accusare possint de adulterio.*
13. *Pœna hujus criminis, & an olim pœna fuerit capitis.*
14. *Libido Sodomitica quomodo puniatur.*
15. *Stuprum ab adulterio in quo differat, ejusque pœna.*
16. *Sicarii qui, & quo genere armorum commissum homicidium puniatur.*
17. *An & magicâ arte procuratum?*
18. *Puniuntur & L. Corn. de sicariis incendiarii, cum telo ambulantes, &c.*
19. *Qualiter puniatur hoc crimen.*
20. *Homicidium casu commissum quatenus excusetur à pœna.*
21. *Parricidium in quos committatur.*
22. *Pœna huic crimini more majorum quæ fuerit proposita.*
23. *Falsum quid, & quando committatur, ejusque pœna.*
24. *Vis alia privata, alia non privata, & pœna utriusque.*
25. *Raptus virginum vel viduarum honestè viventium.*
26. *Peculatus quid, & quæ ejus pœna.*
27. *Sacrilegium qualiter committatur, & quæ ejus pœna.*
28. *Plagium quid, pœna plagiarij.*
29. *Ambitus crimen.* 30. *Simoniæ.*
31. *Crimen repetundarum quando moveatur, & adversus quos.*
32. *De annona qui teneantur.* 33. *Et qui de residuis.*

1 DE privatis judiciorum formis hactenus : superest de PUBLICIS quid subjungere, quæ ad conservandum Reipublicæ statum pertinent. Eorum enim finis est , ut, refrænatâ improborum licentiâ, tuta sit inter eos innocentia. (a) Nominis ratio, ut hîc *in pr.* indicatur , ex eo sumpta, quòd omnibus pateant , & CUIVIS EX POPULO PLERUMQUE EORUM EXECUTIO , id est , accusatio sive persecutio , DETUR. Dicitur, *plerumque*; quia hoc interdum aliter se habet, vel ratione criminis, ut in adulterio, quod persequi tantùm proximioribus datum ; vel ratione accusantis , ut colligere est ex *l. 8. & seqq D. de accusat.* sive, ut alii volunt, quòd super iis leges publicæ sint latæ, eorumque cognitio & animadversio ad populum pertineat.
2 *l. 1. D. h. t.* (b) * Instituendorum horum judiciorum longe diversus est ordo à privatis, ut hic indicat Imp. quæ per actiones instituuntur, hæc vero per accusationes, & alius reorum habitus. Arbitri ibi locum habent , hîc judices tantùm : ibi pecuniaria, hîc damnatio est gravior. Subscriptio in crimen in his olim necessaria, cujus conceptio traditur *l. 3. D. de accusat.* cùm sciat sibi multam accusationem non futuram, *l. 7. D. d. t.* propter pœnam talionis , quæ manet calumniatorem. De consuetudine subscriptionis necessitas est sublata, nec talionis pœna

pœna usitata; non fert tamen impunè per calumniam accusasse convictus. (c)
* Publica judicia, alia sunt LEGITIMA & ORDINARIA, legem, pœnam, formulam certam, habentia, uti Majestatis, parricidii, & similium: alia EXTRAORDINARIA, legem quidem habentia, non tamen pœnam, formulamve certam, uti concussionis, stellionatus, abigeatus, & similium. Hodie ordo judiciorum exercendorum non ita est in usu, cùm extra ordinem agatur, *l. Ordo D. h. t.* 3
* Alia autem CAPITALIA sunt, quæ caput civitati eximunt, vel per mortem naturalem, quæ ultimi supplicii nomine venit, *l. Ultimum 21. & l. Capitalium 28. in pr. D. de pœn.* vel per civilem, ut per ignis & aquæ interdictionem, in cujus locum successit deportatio, per servitutem, missionem in metallum, quæ latius sumpto ultimi supplicii nomine veniunt, *d. l. 28.* Alia non CAPITALIA, quæ, salvo capite, vel irrogant infamiam, vel pœnam pecuniariam, fisco inferendam, vel corporis aliquam coërcitionem, *l. 2. h. t. & §. 1 inf. h. t.* quæ ex exemplis subjunctis patebunt. (d) 4

§. *Publica autem judicia.*

CRimen MAJESTATIS est grave, non tantùm quo læditur Deus per blasphemias, aliasque injurias, sed & quo Principis diminuitur auctoritas: quod variis modis contingit, veluti statuas ejus violando, vectigalia sine ejus auctoritate imponendo, monetam adulterinam cudendo, aliisque, de quibus passim *D. & C. Ad leg. Iul. majest.* * Præcipua ejus species est PERDUELLIO, per quam in ipsum Principem, aut in Rempubl. attentantur hostilia, *l. 1. 3. 4. D. d. t.* Ubi Princeps accipiendus, qui superiorem non cognoscit; nam ei, qui alteri subest, non est majestas, de qua textus passim loquuntur. Committitur autem propriè non nisi à subditis; externus tamen reus non ideo immunis à pœna. * Habet hoc crimen multa singularia, ut quod servi in caput domini torqueantur, uti & ad testimonium evocati, si res exigat, ipsi etiam accusatores; quòd post contractum crimen bonorum alienationes factæ per reum, non teneant; quilibet ad accusandum admittatur, crimen morte non extinguatur, sed & post eam moveatur, damnatâ rei memoriâ, bonis fisco vindicatis. (e) Damnati non lugeantur, nec post supplicium sepeliendi petantur, nuda tamen voluntas puniatur, ut etiam tantùm conscii a pœna non sint immunes, *quibus passim D. & C. h. t.* (f) * Pœna hujus criminis est mors, *l. 3. D. eod. & text. hic*, quæ per gladium infertur, *l. Quisquis 5. C. d. t.* De consuetudine membra in frusta secantur Clar. §. *Læsa majestatis num. 8.* Bona publicantur, hoc ipso, quo quis in crimen incidit; ita ut & administratio eripiatur, *l. fin. C. h. t.* * Liberi masculi, ultimum quidem non merentur supplicium, tantum quia in iis metuantur exempla paterni criminis, ab hæreditate, non tantùm paterna, sed & materna habentur alieni, ex testamentis extraneorum nihil capiunt, perpetuò sunt infames, miseri, & egeni, quibus vita supplicium, mors solatium, *d. l. 5. §. filii.* Filiabus concessa Falcidia in bonis maternis, *d. l. 5.*

Margin numbers: 5 beside "CRimen MAJESTATIS" line; 6 beside "Præcipua"; 7 beside "Habet hoc"; 8 beside "Pœna"; 9 beside "Liberi masculi".

d.l.5.§. at filius: circa quas mitior est sententia, quòd fragilitas sexûs minùs eas audere faciat. Nati sint liberi ante crimen, an post parum refert, cùm in utrisque eadem sit ratio. Hujus quoad liberos pœnæ ratio est, ut charitas liberorum chariores reddat parentes Reipubl. quod late prosequitur. Covarr. 2. *Var. cap* 8.

10 (g) * Nepotes hanc pœnam non tangere verius est, cùm *d.l.5.* tantùm faciat mentionem filiorum & filiarum, quorum nomine non veniunt nepotes, præcipuè in pœnalibus, quæ non extendenda.

§. *Item lex Iulia de adulteriis.*

11 ADULTERIUM EST ALIENI THORI, id est conjugii, VIOLATIO. Jure civili tantùm committitur à conjugata; non etiam à conjugato cum soluta agente: quo modo adulter dicitur alienæ matrisfam. corruptor *l. Fugitivus 226. D.de V.S.* Ratio est in sanguinis seminisque perturbatione, prolis incertitudine; unde passim in uxoribus major desideratur castitas. Secundùm Canones non minùs maritus hoc peccatum incurrit, quàm uxor, contra fidem datam, quæ utrumque æquè obligat, veniendo, *can. Nemo xxxii.quæst.*4. In sponsam non committitur, quæ non tam ponit thorum, quàm spem ejus: ponit tamen injuriam vicinam ejus violatio, de qua accipienda *l.Propter 7.C. Ad L. Iul.de adult.* &

12 *l. Si uxor 13.§.divi D.eod.* (h) * Accusatio ejus, post maritum, hodie tantùm permissa patri, fratri, patruo, avunculo, *l. Quamvis 30.C.d t.* idque ne facilè matri-

13 monia fallis contumeliis deformentur. * Pœna olim ex Lege Julia non fuit capitalis, sed relegatio in paginis, deportatio in militibus: nisi quòd in quibusdam capitaliter vindicatum fuerit, ita exigentibus circumstantiis, *l. Auxilium 17. §.ult.D.de minorib.l.Miles 11.D. Ad Leg.Iul.de adult.cum similib.* Cujac.6.*Obs.cap.*11. *& 20. Obs.cap.*18. Postea inducta pœna mortis, ut patet ex *l. Transigere 18. C. de transact.* ubi adulterium excipitur à regula tradita in capitalibus, ut necessario debuerit fuisse capitale, si verà sit regula quòd exceptio sit à regula, & eam confirmet. Facit eò textus in *l. Castitati 9. & d.l.Quamvis 30. in fine C.eod* quæ habent capitalem pœnam esse propositam. (i) Verùm ea pœna remissa fœminis jure Novellarum, *Nov.134.c.10.& Auth.Sed hodie C. d t.* ubi verberatæ in monasterium detrudi jubentur, licentiâ concessâ viris eas repetendi intra biennium. Est & pœna amissionis dotis, quæ applicatur marito innocenti; & donationis propter nuptias, quæ applicatur innocenti uxori, salva liberis, si extent, proprietate, *l.*

14 *Consensu & l.fin.C.de repud.* (k) * Maximè nefanda est libido cum masculis, ne quidem nominanda propter suæ turpitudinem, in quam propterea insurgere leges & armari jura, gladio ultore, jubentur, ut habet *l.Cum vir 31.C.h.t.* Proposita est ei gladii pœna, *text.hic.* De consuetudine reus vivus comburitur, Clar.5.*sent.* §.*Sodomia* (l)

§. *Sed*

§. *Sed eadem lege.*

STUPRUM cum adulterio lex Julia promiscuè usurpat, diversum tamen ab 15 hoc, quòd adulterium fiat in nuptam, stuprum verò in virginem aut viduam honeste viventem, *text. hic.* Citra vim commissi pœna in honestioribus est publicatio dimidiæ partis bonorum; in humilioribus corporis coërcitio, cum relegatione. (m) Vi commissum eam pœnam habet, quam lex Julia de vi, *l. 3. §. praeterea D, Ad L. Iul. de vi publ.* Raptus virginis graviùs punitur, ut inferiùs dicetur.

§. *Item lex Cornelia de Sicariis.*

SUper homicidio cautum lege Corneliâ de Sicariis, qui dicti à Sica, id est, cultro 16 ferreo breviori, quo perpetrari cædes facilè erat. Non tantùm autem cædes isto armorum genere commissa punitur dictâ L. Cornelia, sed quovis modo, etiam lapide, veneno, magicis susurris, & incantationibus, artibus verè odiosis. * Vt id 17 hominum genus rectè dicat *l. fin. C. de malefic.* hostes salutis communis, dignissimum eò gravioribus pœnis, quò latentiùs lædit. Ut longe errare videantur quidam hujus temporis contendentes, eos, qui magicâ arte utuntur, extra pœnam debere esse, quos refutat *l. 6. C. de malef. & mathem.* quæ vult eos supplicio affici (n) * Hâc lege puniuntur & incendiarii, *l. Si quis 11. D. Ad L. Cornel. de sicar.* & 18 cum telo ambulantes hominis occidendi gratiâ, venena in eum finem vendentes, falsum judicium aut testimonium ferentes in hominis perniciem, *l. 1. D. d. t.* multò magis animo occidendi vulnerantes. Cæde tamen non subsecutâ de consuetudine interdum mitigatur pœna. * Hæc olim ex L. Cornelia fuit aquæ & ignis 19 interdictio, posteà deportatio, quæ in ejus locum successit, & bonorum ademptio, *l. 3. § pen D. eod.* Deinde placuit ferro puniri crimen, *text. hic & d. § pen.* Nec debet videri mirum, quòd hic legi Corneliæ pœna ferri adscribatur; hoc enim ideo, quòd pœnæ superadditæ usurpentur, ac si ab initio ex eadem lege ivissent. Et hoc, si dolo sit commissa cædes, *l. 7. D. d. t.* * ut casus excuset, qui amovet dolum. 20 Uti & excusat justa sui defensio, quæ cùm à natura sit concessa, non debet pœnâ affici, nisi quatenus excessum moderamen inculpatæ tutelæ, & in aggressionem transierit. Quo tamen casu non tam erit locus pœnæ ordinariæ quàm extraordinariæ: cui etiam locus erit, si culpâ latâ cædes sit commissa, ne pœnæ aggraventur, quæ potiùs mitigandæ.

§. *Alia deinde.*

PARRICIDIUM superiori est gravius, ut rectè hîc ASPERRIMUM CRI- 21 MEN vocetur, & eò graviùs, quò major debetur reverentia ei, circa cujus personam contingit. Propriè autem contingit circa parentes. Pœna illi cri-

mini per Solonem nulla est constituta, quod putaret tantum scelus in hominem cadere non posse, & ne tam prohibere quàm admonere videretur, cùm ea sæpe
22 committantur, quæ sæpe vindicantur, ut ait Seneca *de Clem cap.23* * Ex lege Pompeia de parricidiis eadem, quam lex Cornelia proposuit, est proposita, *l. 1. D. ad L. Pomp de parric.* More tamen majorum pœna fuit, ut parricida sanguineis virgis verberatus tum culleo insueretur, cum cane, gallo gallinaceo, vipera, simia, impiis animalibus impius homo deinde in mare proximum projiceretur, si proximum sit, alias bestiis objiceretur, secundùm Constitutionem D. Adriani *l. pen. D. d. t.* (o) Qui alias personas de cognatione quàm parentes occiderit, etsi latè parricidæ nomine veniat, non est tamen parricida, & patitur pœnam legis Corneliæ de sicariis, *text. hic in fine & d. l. pen. §. 1.*

§. *Item lex Cornelia de falsis.*

23 FALSUM est veri immutatio per fraudem. Ei pœna est proposita per L. Corneliam de falsis latam, potissimum de testamentis falsis conscriptis, signatis, recitatis, unde & *testamentaria* dicta. *text. hic.* Continentur tamen eâ & falsa committi solita circa alia quælibet instrumenta, mensuras, pondera, nomen, partûs suppositionem, monetæ adulterationem, rasionem, &c. *l. 1. D. ad L. Corn. de falsis.* (p) Pœna ex L. Cornelia est ultimum supplicium in servis, deportatio & bonorum ademptio in liberis, *text. hic & d. l. 1. §. fin.* Interdum & capitale supplicium, si ita exigat magnitudo criminis, *l. Ubi criminis 22. D. eod.*

§. *Item lex Iulia de vi.*

24 VIS ALIA PRIVATA EST, ALIA PUBLICA: hæc armis, illa sine armis committitur, & quidem variè, ut videre est ex Tit. Digest. *Ad L. Iul. de vi publica & de vi privata.* (q) Utramque punit lex Julia à Cæsare lata: illam deportatione, hanc tertiæ partis bonorum publicatione, *text. hic.* Nisi cædes intervenerit, quæ ultimo supplicio facit affici eum, qui vim movit, etiamsi non occiderit, cùm caussam mortis præbuerit, *l. 6. C. Ad L. Iul. de vi publica.* * Violentiæ speciei
25 gravior est RAPTUS virginis vel viduæ honeste viventis. Committitur quando mulier libera abducitur libidinis causâ. Pœna est ultimum supplicium & raptoris, & qui eum sunt comitati. Præterea bona raptoris & sociorum raptæ addicuntur. In libertina & ancilla rapta cessat bonorum ademptio, *l. un. C. de raptu virg.*

§. *Item lex Iulia peculatus.*

26 PECULATUS EST FURTUM PECUNIÆ PUBLICÆ, quam quis intercepit, in rem suam vertit, aut non cavit, quo minus quis interciperet, in rem suam verteret, *l. 1. D. Ad L. Iul. pecul.* Videtur ex Paulo 5. *Sent. tit.* 27. [illegible]

[illegible]

fuisse pœna pecuniaria in quadruplum, postea inducta deportatio, *text hic in fine & l. 3. D. d. t.* capitalis deinde facta rescripto Impp *in l. 1. C. de crim. peculat.* Et hoc tantum in Judicibus peccantibus tempore suæ administrationis, ut quoad alios solum ut deportatio, cum quod non mutatum non sit prohibendum stare * Vici- 27
num huic est SACRILEGIUM, quod est FURTUM REI SACRÆ, RELIGIOSÆ. Unde sacrilegii reus dicitur, qui sacra compilavit *l. Sacrilegy 9. D. eod.* Jure civili rei profanæ in loco sacro depositæ furtum fieri dicitur, *l. Divi 5. D. eod.* Canones etiam ponunt sacrilegium, *can. Quisquis XVII. qu. 4.* propter injuriam loco illatam. Ejus supplicium est capitis, *d. l. 9.* Facit tamen circumstantia augeri aut diminui pœnam, *l. Sacrilegy 6. D. d. t.*

§. *Etsi & inter publica.*

PLAGIUM, dictum inde, quod πλάγιως fiat, id est, obliquè, est suppressio liberi 28
hominis vel servi alieni citra vim aut furtum. A quo distinguitur, quia furtum non est liberi hominis, nec suppressio servi, nisi fiat lucri caussa. Pœna nummaria fuit, dein facta metalli, *l. fin. D. Ad L. Fabiam de plagiariis.* Ex Constitutionibus plagiarius servus aut libertus bestiis objicitur, ingenuus gladio feritur, *l. fin. C. Ad L. Fab. de plagiariis.*

§. *Sunt preterea.*

QUatuor hoc §. continentur crimina non ingerentia pœnam capitalem. * Pri- 29
mum est AMBITUS, quod crimen olim in urbe obtinuit, quando populi suffragiis deferebantur honores, & acriter satis vindicatur, *l. 1. D. de L. Iulia ambitu.* Deductum verbum ab *ambiendo*, quia candidati circuire populum soliti, & singulos prehensare, interveniente sæpenumero grandi pecuniarum largitione, ad parandos animos. Postea in urbe non obtinuit, quòd nutu Principis deferrentur honores. In municipiis etiam hodie ei locus, ubi magistratus & officia decreto populi distribuuntur. Pœna est centum aureorum, cum infamia, *d. l. 1. §. 1.* * Vi- 30
cinum est huic crimen SIMONIÆ, quod contingit in beneficiorum & dignitatum Ecclesiasticarum collatione per turpem quæstum, nimis, prô dolor! frequenti, propter turpissimam hominum ambitionem.

Secundum est CRIMEN REPETUNDARUM, quo tenentur ii, qui in magistratu munera acceperint, ut quid agant contra officium, vel non agant quod est sui officii, *D. Ad L. Iul. repetund.* Movetur demùm post depositam administrationem; excepto casu *l. 4. C eod. tit.*, scilicet quando Præsides provinciarum in judiciis sordide se gerunt. Pœna est quadruplum acceptarum pecuniarum, per se, vel per ministros. Interdum & irrogatur exilium, *l. 7. D. d. t.* Movetur quoque adversus dantem; nam dare est turpe, *l. fin C. eod.*

32 Tertium crimen DE ANNONA, quo tenentur ii, qui frumenti, alteriusve rei ad annonam spectantis, emptionem, venditionem cariorem reddunt, quales dicuntur flagellare annonam. Pœna est viginti aureorum, *l. 2. in fine D. Ad L. Iul. de annona.* Extraordinaria etiam est pœna pro admissi qualitate, *l. 6. D. de extraord. criminib.*

33 Quartum DE RESIDUIS, quo tenentur, qui pecuniam publicam in certum usum delegatam retinentes, in eum non consumunt, & apud quem resedit pecunia publica ex locatione, emptione, alimentaria actione, aliave qua caussa, *l. 2. & 4. §. 3. D. Ad L. Iul. pecul.* Pœna est, ut damnatus, tertiâ parte ampliùs inferat, quam debet, *d. l. 4. §. qua lege*, hoc est, id quod debet solvat, & insuper tertiam aliam debitæ quantitatis addat. Movetur hoc crimen etiam post rei mortem, uti & peculatus, & repetundarum, quòd in iis principalis quæstio pecuniæ moveatur, *l. fin. D. Ad L. Iul. pecul.* Iniquum enim, turpiter, & scelere quæsita hæredi cedere compendio, *l. Quod diximus §. fin. D. Quod metus caussa gest. esse dic.*

Finem imposuit huic Commentario D. ZOESIUS
Lovanii in Auditorio Juris Civilis an. CIↃ.
IↃC. XVIII. V. Kal. Octobr.

ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. inter eos innocentia.) *Omnia enim judicia* (inquit Cicero *Orat. pro Cæcina*) *aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum caussâ reperta sunt: quorum alterum levius est, propterea quod & minùs lædit, & persæpe disceptatore domestico dijudicatur: alterum vehementissimum, quod & ad graviores res pertinet & non honorariam operam amici, sed severitatem judicis ac vim requirit.*

Ibid. in fine.) Differunt verò judicia publica à popularibus (quamvis ratio nominis utriusque eadem videatur, cùm & popularia, quasi populica, publica dici possint, & actio popularis jus suum populo tueatur, *l. 1. D. De popularib. act.*) quia publica judicia certâ lege publica sunt, non ad utilitatem privatorum, sed ad vigorem, rigorémque publicæ disciplinæ spectantia, *l. 1. D. de publ. jud. l. Locatio §. quod illicitè de publican. & vectig.* & quia cognitio eorum publica, id est populi aut magistratuum. Actiones verò populares, licet ex caussa delicti nascantur, tamen ad judicia publica referri non possunt, quia pœnam persequuntur pecuniariam, non fisco, sed parti læsæ applicandam

Num. 2. in fine.) Pœnam talionis jam olím etiam apud nos in usu fuisse colligere est ex tabulis Legum Brab. anni 1312. quæ eum, qui alterum injustè accusasset, talionis pœnam subire volunt; verùm moribus hodiernis desiit esse usus iste. Denuntiare quidem hodieque delictum cuilibet licet (ac quâ ratione & fine denuntiatio ea fiat, vide Imbert. *Instit. forens. lib. 3. cap. 2.* & *Zyp. Not. jur. Belg. lib. 9. tit. 1. de accusat.*) sed accusatio reservatur soli advocato seu cognitori Principis (quem Procuratorem Generalem vocant) aut alteri Officiario

rio publico (qui apud nos Majoris, vulgò Majeri, alibi Baillivi, aut alio nomine significatur) cui incumbit delicta publica, quà publica sunt, & quà publicè interest ea non manere impunita, persequi; ac propterea pœnas etiam capitales infligi, aut multas honorarias ac pecuniarias, infamiamque irrogari postulat. Ob injuriam vero vel vim privatis hominibus illatam persequitur is, qui injuriam passus est, quod sua tantùm privatim & civiliter interest. Imbert. *Instit. forens. l. 3. c. 1.*

Nu. 4. in fine.) Cæterùm non nisi impropriè dixeris, capitalia judicia etiam esse ea, quæ hominem exilio, agnitione & deprecatione, seu mulctâ honorariâ, privatione officii, infamia, aliisque pœnis afficiunt, quibus aliquis capite, id est, famâ & honore imminuitur, secundùm Joan. Papon. *l. 24. tit. 10. ar. 3.* Imò nihil absurdius & falsius dici posse, notat ibidem Bachov. cum ab usu juris sit aliena hujusmodi significatio, quâ caussa existimationis etiam capitalis vocetur, *l. Licet 103. D. De V. S.* Illud interim hîc obiter præmittendum est, hodie moribus nostris in publicis ac capitalibus judiciis pœnas plerumque esse diversas ab iis, quæ jure Romano constitutæ sunt, & plerasque arbitrarias, præsertim non corporales, quæ judicis arbitrio permittuntur, decernendæ ex caussa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu, *arg. l. Aut facta 16. §. 1. De pœn.* Quod per consuetudinem etiam quoad pœnas legales receptum est, præsertim in Belgio, utique in casibus, quibus desunt pœnæ statutariæ. Ita Zyp. *Not. jur. Belg. lib. 9. tit. De pœnis [illegible]*. Adde Rebuff. *ad constit. Reg. in proœm gl. 5. nu. 109.* Bugnion. *Leg. abrogat. lib. [illegible] Sat. 6[illegible] lib. 6. coll. 73.*

Nu. 7. ibi, bonis fisco vindicatis.) Quod probatur per text. in *l. ult. D. Ad L. Jul. majest. l. Cum filius 76. in fine De legat. 2. §. per contrarium 5. sup. De hæred. quæ ab intest. defer.* Hoc modo damnatum fuisse M. Manlij, quòd regnum affectasset, memoriam, refert Cicero *Philip.* 1. & Valer. Max. *lib. 6. c. 3.* Et inter leges militares Justiniani Imp. etiam hæc est c. 9 *Quisquis in Principem deliquerit gladio feritur, & bonis [illegible] addictis, etiam memoria eius post mortem damnatur*, καὶ ἡ μνήμη αὐτοῦ κρίνεται κα[illegible]ατον Id quod non uno modo solitum fieri docet Rad. Forner. *2. Rer. quotid. c. 1[illegible]* Adde Franc. Balduin. *Comment. ad Legem majest. l. 2. nu. 19.* & Bullam auream Caroli IV. Imp *tit. 24. in princ.* Addit verò hîc D. Zoes. in crimine hoc etiam nudam voluntatem puniri, ex *l. Quisquis C. Ad L. Jul. majest* in verb. *eadem severitate voluntatem sceleris, quà effectum puniri jura voluerunt* Intellige de voluntate, quæ eruperit, etiamsi nihil fuerit secutum. Ut non obstet *l. 18. De pœn.* quæ habet cogitationis pœnam neminem pati. Facit huc monitum Catonis de Catilinariis agentis apud Salust. *Res, inquit, monet, ab illis cavere magis, quàm quid in illos statuamus consultare. Nam cætera maleficia tum persequare, cum facta sunt: hoc nisi provideris, ne accidat, ubi evenerit, frustrà judicia implores.*

Ibid. in fine.) Eadem [illegible] ratio est apud Cicer. *epist. 12. ad Brut. Nec verò me fugit, inquit, quàm sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui; sed hoc præclarè legibus comparatum est, ut caritas liberorum amiciores parentes Reipubl. redderet.* Planè quòd etiam in liberos pœna læsæ majestatis transeat, id contra jus commune omninò singulare est. Nam regulariter delictum omne auctores suos tenet, *l. Crimen 21.*

D. De pœnis & l. Sancimus 22. *C. eod.* Plato *lib.* 9. *De Legib.* Bion apud Plutar. *De sera num. vind.* Cypr. Regneri *De iniust quarund. Leg. Rom. lib.* 2. *c.* 3. Nihilque iniquius esse ait alibi Seneca, quam aliquem odij paterni hæredem fieri. Imo crudele illud visum quoad liberos, ut scilicet etiam ad illos, qui nihil ipsi meruerunt, pœna perveniret. Verùm id in hoc crimine majestatis, ob illius atrocitatem, *& antiquum est*, inquit idem Cicero, *epist.* 15. *ad Brut. & omnium civitatum: siquidem etiam Themistoclis liberi eguerunt.* Maximeque ubi in unius potestatem dominatio recidit, crimen perduellionis & affectatæ tyrannidis etiam in liberis, le[...] cœpit. Suntque exempla hujus rei, sub Tiberio in liberis Sejani; sub Severo in liberis Plautiani, Albini, Nigri; sub Theodosio in liberis Maximi. Vide Duaren. 2. *disp. anniver. c.* 24. Rad. Forner. 3. *Rer. quotid. c.* 17. Baldum. *ubi sup. nu.* 23.

Nu. 11. in fine.) Atqui his quoque iisdem nituntur legibus, qui etiam in sponsam committi adulterium volunt, ratioñeque hinc sumpta, quòd scil. non tantum matrimonium, sed ne quidem spem matrimonij violare fas sit. Facit quòd sponsa in jure ut uxor habeatur, *l. si sponsa* 74. *D. De iure dot.* & uxor vocetur, *can. Qui desponsatam, vers. nam divinæ leges, & can. Genuit* 4. *in verb.* quòd sponsi viri, & sponsæ vocentur uxores, *cum similib.* XXVII. *qu.* 2. Quo tamen casu placuit corruptorem sponsæ mitiori pœnâ, ut fustigationis aut relegationis, esse castigandum, *d. l.* 13. §. *si quis* 6. *D. Ad L. Iul. de adult. & d. l.* 7. *C. eod.*

Nu. 13. ibi, capit. pœnam esse propositam) Quod confirmare videtur Papinianus, dum publici judicij exercitionem, veluti legis Juliæ de adulterijs & si quæ sunt aliæ similes, ad merum refert imperium *l.* 1. *D. De officio eius cui mand. est iurisd.* quod in jure gladij consistit, *l.* 3. *D. De iurisd.* Plura huic rei probandæ congerit Marc. à Lyclama 2. *Membr. Ecl.* 9. Verùm contradicunt alij, numero & auctoritate potiores, qui certò sibi persuasum habent, ante Constantis & Constantij tempora adulterij crimen capitale non fuisse, imò pœnâ ne quidem deportationis, sed tantùm relegationis punitum, idque tum ex *l. Si quis viduam* 5. *D. De quæstion.* tum ex alijs juris locis, ipsisque adeò verbis L. Juliæ liquidò probari. Quos inter Ant. Faber 2. *Coniect. c.* 20. verba illa, *si quocumque modo capitalem pœnam evaserit*, in *d. l. Castitati* 9. *C. Ad L. Iul. de adult.* non dubitat a Triboniani manu esse: quemadmodum & quod hîc scriptum est, *L. Iuliâ de adulterijs temeratores alienarum nuptiarum gladio puniri* Vid. Cujac. 6. *Obser. c.* 11. I. Lipsi. *in* 4. *Annal. Taciti.*

Ibid. in fine.) Conformiter juri communi judicasse Curiam Burdigalen. an. 1523. testatur Boër. *decis.* 297. *nu.* 12. Ex quo auctore, alijsque discere licet alias alibi in adulteros statutas esse pœnas, juxta mores regni ac regionis cujusque, pœnasque legales ferè passim in desuetudinem abijsse. Numquam vero fuisse auditum in regno Franciæ, quòd adulteri punirentur pœnâ juris, id est capitali, tradit Ioan. Faber *ad* §. *ex non scripto nu.* 25. *sup. De iur. natur. C. c. & ad l.* 1. *C. quæ sit longa consuet.* Idem ad §. *item Lex Iulia sub nu.* 2. *h. t.* hodie adulterij crimen ait impunitari pro industria. In Imperio vero Romano Germanico Constitutio Carolina *art.* 120. veterum Impp. Constitutiones & jura majorum, quæ utrumque sexum gladio puniri volunt, confirmare videtur, quamvis subobscuriùs eam ibi loqui

scribat

[illegible] Schultz *hic lit. K. vers. Novissima*, quo loco fuse agit de pœna hujus criminis, præcipuè ex jure Saxonico.

Nu. 14. in fine.) quam consuetudinem probat lex Imperij *Constit. crim. Caroli V. Imp. art.* 116. Vide Boer. *decis.* 316. Coler. *decis.* 187. Adeò autem nefandum hoc crimen visum, ut etiam in bestijs, quibuscum quis brutalitatem commisisse convictus fuerit, vindicari soleat. Damhaud. *Pract. crim. c.* 96. *nu.* 12. Gudel. 5. *De iure noviss. c.* 18. *nu.* 14. Bern. Autum. *ad l.* 9. *D. Ad. L. Corn. de sicar.* Imò & gallum, quod gallina absente gallum inijsset, vivum combustum fuisse, auctor est apud Plutar. Gri[illegible].

Nu. 15. ibi, cum relegatione.) Jure Canonico consuetudo omnis cum ea, quæ uxor non est, sive virgo fuerit aut vidua, vel etiam mulier vulgaris, prohibita est. Virginem verò à se corruptam tenetur stuprator vel dotare, vel ducere uxorem, *c.* 2. *De adult. & stupro*: estque in electione stupratoris, utrum præstet, dotet, inquam, aut ducat. Vide Gomez. *ad L.* 80. *Tauri nu* 7. Jul. Clar. 5. *Sent.* §. *Stuprum sub nu.* 3. Sande *Decis. Fris. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 10. Kinschot. *resp.* 81.

Nu. 17. in fine.) Hodie artem magicam exercentes, veluti incantatores, venefici, arioli, qui cum diabolo pactum expressum vel tacitum inierunt, eique se Deo abjurato, mancipârunt, sive damnum dederint, sive non, ignis supplicium subeunt, approbante hoc genus pœnæ Constitut. Carolinâ *art.* 109. Vult. *hic nu.* 8. Quamvis posterius hoc durum videatur Matth. Colero *decis.* 180. *nu.* 7. & 8. dare scilicet locum pœnæ ordinariæ ignis in casu, quo nullum damnum illatum est, neque nocitum aut frugibus terræ, aut hominibus, alijsve animalibus.

Nu. 22. ibi, *l. pen. D. d. t.*) Ubi dicitur pœna hæc more majorum instituta: ut meritò dubites, cur hîc *novam* appellet Imp. quasi antea inauditam, inusitatam, insolentem. Verum notandum, veteres cullei, vel corij tantùm meminisse, legemque hanc priscis simplicem fuisse, additaque ac simul conclusa animalia illa demum sub Impp. Vide Rad. Forner 3. *Rer. quotid. c.* 24. & Christoph. Coler. *Parer. iur. c.* 3. Primus autem omnium, L. Malleolus, matre interemptâ, insutus culleo in mare præcipitatus legitur. Livius *Epit. lib* 68. Hieron. Magius 4. *Miscell. c.* 9. Pet. Ærod. *Rer. ab antiq. iudicat. lib.* 8. *tit.* 6 *c.* 9. Desijt postea in usu esse pœna ista, & cœperunt parricidæ vivi exuri, aut bestijs obijci Jul. Paul. 5. *Sent. tit.* 24. Revocavit deinde veterem pœnam Constantinus Imp. *l. unic. C. De his qui parent. vel lib. occid.* Verum & hæc postea moribus iterum amissa, & pro varietate locorum aliter atque aliter parricidæ puniri solent; & quidem ubique morte, eaque atrociori, quam pro simplici homicidio. Berber. *in Viatorio iur. tit. De parricid. vers. sed hodie.* Jul. Clar. §. *Parricidium nu.* 5. Rebuff. *ad constit. Reg. in proœm. gl.* 5. *nu.* 109. Gudel. 5. *De iure noviss. c.* 17. *nu.* 16 Deque matribus proprium partum suffocantibus, vel in puteum, latrinam aut aliter abijcientibus, Clar. *loco cit.* Tessaur *decis.* 13. Joan. à Sande *lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 3.

Nu. 23.

Nu. 23. ibi, *l. 1. D. Ad L. Corn de fals.*) Unde & *nummaria lex* dicta Ciceroni, quia plerumque falsum committitur circa nummos ac monetam. Ut & circa pondera ac mensuras publicè probatas. Nam *grave esse iudicatur* (scribente Cassiod. *lib. 11. Variar. epist. 16.*) *aut mensuræ modum excedere, aut libram æquissimi ponderis iustitiam non habere.* Imò *modus non erit rapiendi, si pondera fas sit excedere*, ut idem ait *lib. 12. epist. 76.*

Ibid. in fine.) Prout & hodie in Gallia ex Lege Regia. Rebuff. *ad constit. Reg. in proœm. gl. 5. nu. 110.* Papon. *lib. 22. tit. 13. arr. 1.* Apud nos edicto Caroli V. an. 1545. in quibuslibet instrumentis commissa falsitas suspendio puniri jubetur, quamvis id rariùs fieri videamus. Zyp. *Not. iur Belg. lib. 9. tit. De fals.* Vide Gudel. *5. De iure noviss. c. 20. nu. 4.* Christin. *decis. 199. nu. 11. & 12. vol. 4* Plane in falsæ monetæ fabricatores & adulteratores jam olim quoque pœna ignis animadverti solitum, patet ex *l. 2. C. De falsa mon.* Et concordat hodie Constit. Carolina *art. 111.* ac jus Saxonicum. Moller. *2. Semest. c. 35.* Matth. 2. Coler. *decis. 179. nu. 12.* Schultz. *hic lit. V.*

Nu. 24. ibi, *Ad L. Iul. de vi publ. & priv.*) Et quidem tunc, quando quis coadunatis hominibus violentiam alicui infert, cum armis tamen; nam ex eo præcipuè publica vis dicitur, non ex sola hominum coadunatione. Quamvis & generaliùs vim publicam dici existimet Tessaur. *decis. 35. nu. 3.* quotiescumque, scil. jus & bonum publicum publicè offenduntur, quod cum armis & coactis hominibus ut plurimùm fieri solet, *l. 1. & pen. in fine D. Ad L. Iul. de vi publ.* Quo modo Cicero *Orat. de Arusp. resp.* ait: *Decrevit Senatus, eos, qui id fecissent, Lege de vi, qua est in eos, qui universam Rempubl. oppugnassent, teneri.*

FINIS.

INDEX

INDEX

RERVM ET VERBORVM.

Numerus prior Librum, alter Tit. tertius Numerum marginalem denotat.

A.

E.

EMPTIO

F.

In-

Libe-

Pater

T.

INDEX CAPITUM
SEV TITVLORVM.

Ob-

FINIS.

REVERENDISSIMIS,
ILLVSTRISSIMIS, NOBILISSIMIS,
AMPLISSIMISQ. DNNN.

ORDINVM STATVVMQ: DUCATUS BRABANTIÆ

ASSESSORIBVS AC DELEGATIS
ORDINARIIS.

VALERIUS ANDREAS, DESSELIUS,
I. V. D. & Prof. Reg.

CVM duo sint, quæ in hac mortali sorte homines quodammodò efficere immortales solent, longa Generis præstantia, & propria Virtus; quarum illa præbet virtutis imaginem, hæc nostro Marte arteque, ac proprio labore parta, vivos nos quasi adorari facit, & mortuos velut indigetes cœlorumque incolas esse jubet: tum verò eadem hæc ipsa sunt, *Reverendi admodum, Illustrissimi, Nobiliss. Amplissimique Domini*, quæ Vos maximè gratos spectatosque omnibus reddunt, omnium ora in Vos convertunt, omnium animos pelliciunt, in quibus non momentanea aliqua, & brevi peritura, verùm antiqua, solida, constans & interire nescia ac gentilitia Virtus elucescit. Quod equidem uberiore stilo possem eloqui, si Panegyricum componere animus esset. Accedunt vigiles illæ curæ, diurnæ nocturnæque sollici-

citudines,quibus tamquam pro aris focisque excubitores,ac Patriæ Patres,Rempl. nostram Brabantiamque sustinetis ac fovetis, in id unum potissimùm intenti,ne quid illa detrimenti patiatur. Qua sanè in re etiam hoc calamitoso ac diuturno,& propemodum centenario,prô dolor! belli tempore ita desudastis, & ærario publico de nervo belli,quantum quidem afflictissimæ Belgarum res & facultates permittunt,hactenus tam feliciter providetis, ut vestrâ ope,studio,industriâ & vigilantiâ res pridem in arctum redacta, favente supremo Numine, armaque Regia, ductu & auspiciis Sereniss. Principis LEOPOLDI GUILIELMI, secundante, incipiat dilatari, & hostis ad sua cogi.

Nemo profectò cordatus vir est, aut esse potest, alioquin meritò pro cive non bono, nec fideli, patriæque amante Belga, habendus,qui pro tanto munere, tanta cura & vigilantia Deo inprimis, & secundùm Deum Vobis,conscripti Patres, Antistites,Nobiles, & qui Magistratum geritis,gratias non agat.Quin & nos Academicos, ut peculiari ratione Vestro Ordini obstrictos (quippe qui beneficio Vestro vivimus, stipendiis Vestris meremus & militamus, quorum favore ac patrocinio Privilegia sua à summis Pontificibus,Ducibusque Brabantiæ ac Belgarum Principibus concessa, sarta tectaque esse, Vniversitas hæc nostra meritò gloriari potest) ingrati animi vitiũ quàm longissimè

giſſimè arcere oportet. Et quamquam vix quiſquã referendis gratiis ſe parem dicere queat; ut tamen de aliquo animi mei, quo in Ordinem iſtum Veſtrum affectus ſum, monumento conſtet, ecce adfero, offeroque manu viceq; unâ duplex munus, quod à ſe invicem ſeparari non poſſe judico. Alterum à ſtudio & lucubratione CL. Viri. D. *Henrici Zoeſii*, τοῦ μακαρίτου, Commentarius eſt ſeu Prælectiones ad Inſtitutiones Iuris Civilis Iuſtinianeas, quas ille tum Profeſſor Regius, ſæpiùs alioqui repetitas, poſtremas habuit: alterum à manu & induſtria mea velut appẽdix eſt operis Zoeſiani. Equidem non ſum neſcius, futuros plures, qui mirabuntur, & fortè non abſque ratione, cur ego in tanta Commẽtatorum (quos facilè centenos, & ultrà, numeraveris) turba, tantaque Lecturarum, Commentariorum, Diſputationum, Collegiorum, etiam nomen hîc meum profiteri audeam. Verùm ſcire illos uno verbo velim, me plenum Commentarium aut Apotelesma non promittere, dareve, ſed tantùm ſpicilegia ac racemationes quasdam, ex iis, quæ docendo ac meditando pridem paulatim, horisq; ſubciſivis colligere cœpi, quæq;, ne perirent, placuit huic D. Zoeſii Commentario velut mantiſſæ loco appendere, additis plerumq; harum vicinarumq; ditionum moribus; profeſſus ubique ingenuè, citatis Auctorum locis, per quos profecerim. Quẽ quidem laborem ac conatum qualemcumq; meum vi-

ſum eſt Nomini Veſtro, *Rev. Ill. Nob. & Ampl. Dom.* inſcribere, dicareq;, ut muneris atq; officii quoq; mei, quo annis modò quinque ſupra viginti ſexagenario major fungor, apud Vos ratio aliqua conſtet. Conatus quidem fui hactenus pro modulo meo Academiam hanc noſtram, Veſtramq;, ornare atq; illuſtrare, & ſiſtere quaſi publico in theatro, quotquot eandem quà docendo, quà ſcribendo & commentando, quà etiam fulciendo muniendoq; piis Fundationibus, ornarunt atque illuſtrarunt; quamvis ſterili fructu, nec magno compendio (fatendū eſt enim:) eaq́; ferè Profeſſorum Regiis auſpiciis docentium par conditio eſt. Verumtamē non propterea animos dejicimus, quin, ubi mitiora ac meliora, Muſiſq́; amica affulſerint tempora, ſperare liceat Ordinis Veſtri in Academiam favorem & affectum, piiq́; zeli effectum: quemadmodum & aliàs in dote Profeſſoribus, id eſt, Legentibus & Regentibus (ut recepto in Academia vocabulo utar) conſtituenda, in conſtituta jam antè, quæ pro temporū iſtorum ratione ac conditione videri potuit non ita modica, in ſalariis, ſtipendiiſque augendis eumdem favorem non ſemel experiri licuit. In quo voto & ſpe finio, Deumq́; Opt. Max. precor, obteſtorq́;, ut Vos diu Regi, Patriæ, Academiæ, Nobisque ſuperſtites eſſe dignetur. Lovanii prid. Kal. Iunii, CIↃ. IↃC. LIII.

CLARIS-

CLARISSIMO VIRO

D. VALERIO ANDREÆ

J. U. D. ET PROF. REGIO,

COMMENTARIUM

D. HENRICI ZOESII

Ad Institutiones Iustinianeas.

Quæsitissimis à se auctos & ornatos Additamentis publici iuris facienti.

Uæ scombros metuunt, piperve chartæ,
Sub situ lateant araneoso.
Sed Tuæ, VALERI, elegantiarum,
(Sicut Tu Pater elegantiarum)
Plenæ, commatis inclytique chartæ,
Vota publica quid morantur ultrà?
Curas ingenii VALERRIANI
Æternat Genius perennitatis.
Docent hactenus illa, queis dedisti
Lucem, quæque TIBI dedere lucem
Clari nominis, à severiore
Sive hoc *Pallade*, sive mitiore,
Hebræa, Ausonia, Atticave Suada.
Libri donec erunt, *Liber* legetur,
Quo TU *Belgiadum*, fuere quotquot,
Famam postgenitis, *librosque* tradis.
Honor quàm Grudio diu Lycæo,
Erit de Grudio *Tuis* Lycæo
Fastu. Multiplices & hæc & illa,
Ævi queis monumenta vel recentis,
Vel prisci irradias, *faces* coruscum
Lumen perdere nesciæ micabunt.
Foras, ergò, foras decore, ZOESI,
Hoc ornate novo! Tuos tenebris
Qui labore suo eruit labores,
Et his floribus esse gratiores
Fecit, his faciet legi perennè.

BERNARDUS HEYMBACHIUS, *Tolbiacensis, in Academia Lovaniensi Historiarum & Polítices Professor Publicus & Ordinarius.*

AD EUMDEM CL. V.

D. VALERIUM ANDREAM

I. V. D. &c.

HENDECASYLLABON.

Consultissime Iuris utriusque
Antistes, Themidos, novemsilisque
Ingens Mysta chori, scientiarum,
Principumque idiomatum polite famâ,
Vir Graiu, Latiisque fari, Hebraeis
Linguis docte; Tibi quis, ô VALERI
ANDREA, meritas referre grates
Vel laudes queat, alter ô Prometheu?
HENRICUM toties quòd excitâris
ZOESIUM, immeritum mori, quòd umbris
Defunctum toties tenebricosis
In lucem dederis, virosque Belgas?
HENRICUM videat, VALERIUMQUE
Ambos Belgica, Iuris Archimystas
Civilis, Canonumque docta verba,
Insignes animas, Themista ocellos.
Non omnis perit: manet superstes
ZOESII maxima pars, Virique fama,
Quam rursum studio valentiori,
HENRICI tacitos dolens labores.
ANDREAS animat, patronus umbrae.
Numquam posteritas tuum silebit
ANDREA studium INSTITUTA IURIS
Cùm tam gratum opus exhibes legendum,
Gratum Iuridicis opus Palaestris,
Quod Clarissimus auspicante leges
Pennâ ZOESIUS exaravit olim.
Pars laudis metitur Tibi, VALERI
ANDREA, aurea fructuumque messis,
Aucti pars operis, Librique nomen.
Quotquot ZOESIUS abdidit, VALERI,
Tu Libros aperi omnibus videndos,
Et Libros resera omnibus legendos.

Accinebat Viro optimè de Jure & Re litteraria merito, itemque Populari suo.
HENR. NOVLANTIUS J. C. *Acad. Lov. Syndicus & Fisci Advoc.*

F I N I S.